



FUNCIÓN PREVENTIVA

Asunto: MORA EN LA DEVOLUCIÓN DE COBROS NO AUTORIZADOS POR EL SERVICIO DE ASEO A USUARIOS DE FLORIDABLANCA.

Para: ALCALDE MUNICIPAL y PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA EMAF
Dr. CARLOS ROBERTO ÁVILA AGUILAR

De: PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

Fecha: 19 DE DICIEMBRE DE 2014 12789

ALCALDIA DE FLORIDABLANCA	
	Secretaría: <i>EMAF</i>
19 DIC 2014	
Recibido: _____	<i>[Firma]</i>
Hora: _____	10:22

ANTECEDENTES

La Personería Municipal en ejercicio de sus competencias como Ministerio Público, vigilante de la gestión de la Administración Municipal, garante del cumplimiento de la Constitución, las Leyes y vocero de los intereses de la sociedad; encuentra la necesidad de advertir al Alcalde como máxima autoridad del Municipio y Presidente de la Junta Directiva de la EMAF E.S.P; respecto al cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan la devolución de cobros no autorizados para los servicios de aseo.

Lo anterior, en atención a la Resolución SSPD No 0002440 de 18 de Agosto de 2004, proferida **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, que dispuso:

“Ordénese a la empresa de Aseo de Bucaramanga S.A ESP EMAB, efectuar la devolución de los dineros cobrados por concepto de disposición final de los residuos sólidos, bajo la modalidad de relleno sanitario, cuando se está clasificado como botadero, sin contar con la aprobación formal de la CRA, para lo cual la superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, hará el seguimiento correspondiente de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRA 294 del 21 de Junio de 2004”.

La Resolución referida, va dirigida a la **EMAB S.A ESP**, como empresa encargada de la administración de “El Carrasco”; no obstante beneficia a los usuarios de Floridablanca, cuyos residuos se dispusieron en dicho botadero, a través de la **EMAF ESP**, para lo cual se realizaron cobros superiores a los autorizados, para tal efecto.

Igualmente, la mencionada resolución señala que la devolución de los cobros no autorizados de disposición final, se hará de conformidad con lo dispuesto en la **Resolución CRA 294** del 21 de Junio de 2004.

En consecuencia, el 25 de febrero de 2009, se realizó el acuerdo de transacción entre los representantes de la EMAF E.S.P y LA EMAB S.A. E.S.P, en el cual se establece que el valor objeto de la devolución corresponde a **OCHOCIENTOS VEINTE MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$820.131.348.00)**. Acto seguido, se acuerda una compensación, respecto a valores adeudados por la **EMAF E.S.P**, a favor de la **EMAB S.A. E.S.P**, por valor de **CUATROCIENTOS VENTIOCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$428.283.553.00)**, quedando entonces, un saldo a favor de la EMAF ESP, por valor de **TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$391.819.243.00)**.

Respecto al pago de los dineros adeudados a favor a la EMAF E.S.P, las partes acordaron el pago de la deuda, en los siguientes términos:

(...)

1. “A la firma del acuerdo se hará un primer desembolso de **CIENTO CIENCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00)**



2. El 23 de mayo de 2009 se hará un segundo desembolso por valor de CIENTO CIENCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00)
3. El valor restante de NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$91.819.243.00), los cuales serán pagados en doce (12) cuotas mensuales de OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL VEINTICUATRO PESOS \$(8.574.024.00), cada una pagadera el veintitrés (23) de cada mes, a partir de abril de 2009."

Así mismo, el día 27 de febrero de 2009, los representantes de la **EMAF E.S.P** y **LA EMAB S.A. E.S.P**, firmaron nota aclaratoria sobre el acuerdo de transacción, incluyendo intereses de financiación en el saldo a pagar sobre la modalidad de cuota fija, pasando entonces de **NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$91.819.243.00)** a la suma total a pagar de **NOVENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$97.896.576.00)**, intereses que son parte de la deuda con los usuarios.

El día 27 y 28 de noviembre de 2013, se realizó visita especial de control tarifario por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, en la cual se establecieron cinco compromisos a cumplir por parte de la EMAF ESP, que fueron:

"Compromiso 1: Remitir los soportes de los valores devueltos a la empresa por parte de la EMAB como operador del sitio de disposición El Carrasco, por concepto de disposición final.

"Compromiso 2: Remitir los soportes de los valores devueltos a los usuarios que pagaron tarifa de disposición final TDT.

"Compromiso 3: Reportar al SUI toda la información comercial, técnica y operativa pendiente.

"Compromiso 4: Recalcular las tarifas componentes aplicadas y facturadas 2007-01 a 2013-08, incluyendo el TDI.

"Compromiso 5: Adelantar ante esta superintendencia los trámites de modificación de información a que haya lugar de acuerdo con los hallazgos de esta mesa de trabajo."

En seguimiento a lo acordado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de la Dirección Técnica de Gestión de Aseo, ha requerido a la **EMAF E.S.P** para que informe sobre el compromiso número 2, que hace referencia a suministrar soportes de los valores devueltos a los usuarios que pagaron tarifa de disposición final; al vuelto la **EMAF E.S.P**, ha manifestado *"la necesidad de adelantar estudios técnicos que permitan determinar si la empresa está o no en la obligación de efectuar devolución alguna a los usuarios"*, informando el 24 de Junio de 2014, que a la fecha ya se habían adelantado parcialmente dichas revisiones, estando proyectado someter a aprobación de la Junta Directiva de la **EMAF E.S.P**, el plan de devoluciones y los movimientos presupuestales requeridos para efectuar los pagos a que haya lugar, en la primera semana de Julio de 2014, fecha para la cual se estimaba culminar las evaluaciones y revisiones en la totalidad de los estratos.

No obstante, es necesario traer a colación lo señalado por el Director Técnico de Gestión de Aseo, de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, Dr. LUIS ALFONSO RODRIGUEZ VALBUENA, quien mediante oficio Radicado No 20144310199501 de fecha 10 de Abril de 2014, manifestó sobre el particular:

"Vale la pena aclarar, si bien es cierto la EMAF E.S.P, no realizo preterintencionalmente cobros no autorizados, no es menos cierto que los montos cancelados por los usuarios a su cargo no procedía y fue reembolsado por la EMAB S.A E.S.P, razón suficiente para que tales dineros sean devueltos a los suscriptores afectados.

"En concordancia con lo anterior no procede lo argumentado por usted, sobre la no existencia de estudios técnicos que permitan establecer diferencias entre la tarifa cobrada y la finalmente permitida por regulación (...)"



Finalmente, mediante oficio No 2014-529-050732-2 del 9 de Septiembre de 2014, el Director de la EMAF E.S.P, informa a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre la determinación de los valores objeto de devolución, con los respectivos intereses y proyección del plan de devoluciones, así:

(...)

“el valor total a devolver por concepto de capital corresponde a 282.780.085 y por concepto de intereses a diciembre de 2014 a 757.232.405.

La empresa plantea un plan de devoluciones, conforme a su capacidad económica, proyectado a 60 meses, el cual se asimila al pago de un crédito a cuota fija (...). En total, se efectuaran devoluciones mensuales por un valor de 19.771.029.38.

Se plantea iniciar las devoluciones a partir de la facturación de enero de 2015, para lo cual es necesario adelantar durante los meses previos las gestiones de apropiación presupuestal (...).”

MARCO NORMATIVO

➤ CONSTITUCIONAL

La Constitución Nacional, en el **artículo 365** frente al tema en particular reza: *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.* (Resaltado nuestro)

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares (...).”

El **artículo 314** dispone: *“En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio (...).”*

De igual forma el **artículo 315** señala como atribuciones del alcalde:

1. *“Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

“(...).”

3. *“Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente”* (Resaltado nuestro)

➤ LEGAL

- **Ley de servicios públicos domiciliarios:** Ley 142 de 1994

La Ley de Servicios Públicos Domiciliarios establece los criterios aplicables a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada, y la telefonía local móvil y los diferentes modelos tarifarios para cada uno de estos servicios.

➤ ACTOS ADMINISTRATIVOS

Así también, la **Resolución No 002440 del 18 de Agosto de 2004**, mediante la cual la Superintendente Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, hace referencia a la devolución de los cobros no autorizados de disposición final, y dispuso al respecto:

*“Ordénese a la **empresa de Aseo de Bucaramanga S.A ESP EMAB**, efectuar la devolución de los dineros cobrados por concepto de disposición final de los residuos sólidos, bajo la modalidad de relleno sanitario, cuando se está clasificado como botadero, sin contar con la aprobación formal de la CRA, para lo cual la*



superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, hará el seguimiento correspondiente de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRA 294 del 21 de Junio de 2004”.

Igualmente, teniendo en cuenta que la anterior decisión administrativa fue objeto de recurso de reposición, mediante **Resolución SSPD 2006440005435 del 27 de Febrero de 2006**, se dispuso confirmar el contenido de la resolución recurrida, la cual quedo en firme el 02 de Marzo de 2006.

Por último la **Resolución CRA 294** del 21 de Junio de 2004, “*Por la cual se establece la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a la factura*”, señala la forma y plazo para la realización de la devolución de los cobros no autorizados.

CONSIDERACIONES SOBRE EL PARTICULAR

Visto lo señalado, no encuentra esta Personería, en primer lugar, justificación para que la empresa **EMAF E.S.P**, luego de haber recibido los recursos e intereses para la devolución de los dineros desde el 23 de marzo de 2009, a hoy diciembre de 2014, no se haya dado cumplimiento a dicha disposición. En consecuencia, esta negligencia esta generando un costo adicional (daño fiscal), por concepto de intereses del orden de **SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS MTE (757.232.405.00)**, causando un impacto negativo a las finanzas de la EMAF E.S.P.

En segundo lugar, no es consecuente que la empresa EMAF E.S.P, informe a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en oficio radicado No 2014-529-050732-2 del 9 de Septiembre de 2014, un plan de devolución a 60 meses por valor de **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL VEINTINUEVE PESOS CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$19.771.029.38)** mensuales, cuando los recursos deberían reposar actualmente en las arcas de la EMAF ESP, habida cuenta que el dinero ya les fue devuelto en su totalidad por la empresa de Aseo de Bucaramanga **S.A ESP EMAB**.

Igualmente, en el referido oficio, se puede identificar una irregularidad consistente en que la **EMAF E.S.P**, luego de recibir de la **EMAB S.A. E.S.P** la suma de **TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$391.819.243.00)**, pretende devolver únicamente, el valor de capital de **DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL OCHENTA Y CINCO PESOS MTE (\$282.780.085.00)**, lo que lleva a este ente de control a cuestionarse sobre el uso y destinación de estos recursos.

Por lo expuesto, encuentra esta Personería un actuar negligente por parte del Alcalde Municipal, como Presidente de la Junta Directiva, toda la Junta Directiva, Gerente, representantes legales y contadores de la EMAF E.S.P, en el cumplimiento de las normatividad vigente en materia de DEVOLUCION DE LOS COBROS NO AUTORIZADOS; dado que, los usuarios del municipio de Floridablanca en el referido periodo, esto es, noviembre 1998 y enero de 2002, de manera oportuna pagaron el costo del servicio de aseo, y a la fecha no han recibido la devolución por dichos pagos efectuados de buena fe.

Es urgente y necesario verificar la forma como han ingresado, contabilizado, invertido y/o ejecutado estos recursos devueltos por la **EMAB S.A ESP**, que debían estar actualmente en manos de sus legítimos dueños, es decir, los usuarios del servicio de aseo de Floridablanca, para la época de los hechos.

En este orden de ideas, velando por la **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS** del servicio de Aseo de Floridablanca, en lo relativo a la devolución de cobros no autorizados por el servicio de aseo; la Personería Municipal en ejercicio de sus competencias, y en especial de ser vocera del interés de la comunidad:

ADVIERTE

1. El Alcalde como Jefe de la Administración Local, representante legal del Municipio y Presidente de la Junta directiva de la **EMAF E.S.P**, es el responsable directo del cumplimiento de la Constitución, la Ley, Resoluciones, Acuerdos Municipales y la prestación eficiente de los servicios públicos.
2. El Alcalde como Jefe de la Administración Municipal, y Presidente de la Junta Directiva de la **EMAF E.S.P**; frente a la inacción de la **EMAF E.S.P**, deberá precisar, liderar y coordinar las acciones tendientes a garantizar la devolución de cobros no autorizados en los términos señalados en la Resolución No 002440 del 18 de Agosto de 2004, proferida por la Superintendente Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo; y la Resolución CRA 294 del 21 de Junio de 2004.
3. El Alcalde como Jefe de la Administración Municipal, y Presidente de la Junta Directiva de la **EMAF E.S.P**; deberá adelantar y/o utilizar **TODOS** los mecanismos legales pertinentes, para que no se siga postergando las devoluciones de los valores cobrados por la **EMAF E.S.P**, a fin de evitar el desconocimiento sistemático a lo dispuesto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, garantizando en consecuencia los derechos de los ciudadanos y una prestación eficiente del Servicio Público Domiciliario de Aseo en Floridablanca.
4. El Alcalde como Jefe de la Administración Municipal, y Presidente de la Junta Directiva de la **EMAF E.S.P**; deberá adelantar con carácter urgente, las investigaciones a que haya lugar, y en caso de advertir alguna irregularidad, dar aviso inmediato a las autoridades competentes, ya sea de tipo penal u órganos de control fiscal y disciplinario.
5. La Administración Municipal, informara a la Personería sobre las decisiones y actuaciones tomadas y adelantadas, con el propósito de hacer seguimiento y control, y así cumplir con las competencias establecidas para este ente de control e informar a la comunidad.

ORIGINAL FIRMADO

JAIRO CESPEDES CAMACHO
Personero Municipal

Proy. JMBA
Rev. CDRC