

Documento de trabajo proyecto general.

“Por la cual se señalan los estándares de servicio, su gradualidad y se determinan medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas - APP para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.”

**Mayra Gómez
Natalia Guzmán
Patricia Pinzón
Juliana Sánchez
Magda Liliana Cruz
Maria del Carmen Santana**

Abril de 2017

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	3
1. ANTECEDENTES	4
2. JUSTIFICACIÓN	9
2.1 Consideraciones técnicas y operativas de las Asociaciones Público Privadas	10
3. PROPUESTA REGULATORIA	12
3.1 Objeto y Ámbito de aplicación	12
3.2 Enfoque General.....	13
3.3 Aspectos relativos a la tarifa al usuario en el marco de una asociación público privada	13
3.4 Aspectos relativos al servicio	14
3.5. Previsiones a tener en cuenta por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios	15
3.6 Aspectos relacionados con la celebración de los contratos de suministro de agua potable y/o de interconexión de acueducto y/o alcantarillado para la operación de la infraestructura de un proyecto de Asociación Publico Privada.....	16
4. PROCESO DE PARTICIPACIÓN	17
4.1 EJES TEMÁTICOS	18
Observaciones Generales	18
Otros Aspectos	19
Tarifas.....	19
4.1. OBSERVACIONES RECIBIDAS	19
4.3. RESPUESTAS DE LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS	33

INTRODUCCIÓN

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA presenta el documento de trabajo que acompaña la resolución por medio de la cual se define lo relativo a estándares e indicadores de nivel de servicio, su gradualidad, y se determinan medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas – APP para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

Según lo establecido en el artículo primero de la Ley 1508 de 2012, las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado que se materializan en un contrato, entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, el cual involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

En este sentido y por medio del Decreto 1082 de 2015 se reglamentó la estructuración y ejecución de los proyectos de Asociación Público Privada, tanto de iniciativa pública como privada, a los que se refiere la ley 1508 en mención. Así mismo, por medio de la sección 9 del Decreto ibídem se reguló lo relacionado con la implementación de esquemas de Asociaciones público privadas en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

En concordancia con lo anterior es importante señalar que, los proyectos que se estructuren bajo esquemas de APP en el sector tendrán incidencia sobre la tarifa final a cobrar al usuario de los servicios públicos que se provean, pues modifica, entre otros, la distribución de riesgos, los mecanismos y tiempos de retorno de las inversiones y los instrumentos para hacer efectivos los aportes de fuentes diferentes a la tarifa del usuario final.

Así las cosas y con el fin de dar cumplimiento a los mandatos normativos otorgados a la CRA en desarrollo del esquema¹, se expide esta nueva regulación, con la intención de impulsar la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas, en este caso para los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias, así mismo buscando mantener las señales regulatorias relacionadas con los estándares de servicio que exige la regulación vigente y que deben alcanzar los grandes prestadores de dichos servicios.

El presente documento desarrolla en su primera parte los antecedentes, en los que se expone el soporte normativo y jurídico del esquema de las Asociaciones Público Privadas y se hace un breve recuento de algunas iniciativas de participación privada a nivel sectorial, para en la segunda parte del documento, presentar la propuesta regulatoria desde el enfoque general, analizando lo relativo a las tarifas al usuario, los aspectos operativos y los estándares del servicio.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA espera que las disposiciones aquí contenidas generen un impulso a las Asociaciones Público Privadas para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, sin desvirtuar las señales regulatorias del esquema general para la prestación de tales servicios.

¹ En consideración a que el inciso tercero del artículo 2.2.2.1.9.5 del Decreto 1082 de 2015 determinó que corresponderá a esta Comisión de Regulación, en el marco de sus competencias, realizar el desarrollo y las modificaciones regulatorias necesarias para garantizar la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas, según lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012, en proyectos de agua potable y saneamiento básico.

1. ANTECEDENTES

La Constitución Política de 1991 y, en desarrollo de la misma, la Ley 142 de 1994², abrieron espacios para la participación privada en proyectos de infraestructura y servicios públicos, los cuales han venido siendo explotados y potenciados dinámicamente hasta la fecha. No obstante, la creación de dichos espacios ni el Gobierno Nacional ni los gobiernos locales en Colombia, como en la gran mayoría de países en vías de desarrollo, cuentan con recursos suficientes para proveer infraestructura al ritmo incremental de la demanda. Son escasos los entes territoriales con acceso a crédito o instrumentos financieros para apalancar sus necesidades de inversión y el desbalance resultante de sus requerimientos fiscales frente a sus ingresos corrientes, lo cual lleva a un sustancial déficit en infraestructura, agravado por las crecientes necesidades de reposición y mantenimiento de la infraestructura y el rápido crecimiento poblacional.

En ese entorno, el Documento CONPES 3615 del 28 de septiembre de 2009³ indicó la necesidad de explorar alternativas que permitieran identificar fuentes de financiación complementarias al Presupuesto General de la Nación (PGN), para modernizar la infraestructura existente y desarrollar la nueva infraestructura requerida, mediante mecanismos eficientes que permitan satisfacer las necesidades de los ciudadanos, por lo cual se introdujo en el país un esquema que ha sido efectivo en diversos lugares del mundo, las Asociaciones Público Privadas.

La expedición de la Ley 1508 de 2012⁴ introdujo el esquema de Asociaciones Públicos Privadas en Colombia como un instrumento para vincular capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados en el largo plazo. El esquema involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y define mecanismos de pago asociados a la disponibilidad de la infraestructura y el nivel de servicio, velando siempre por la satisfacción efectiva de las necesidades públicas.

Es así como promueve el desarrollo de infraestructura y/o equipamientos públicos y servicios conexos a éstos mediante el uso de prácticas internacionalmente probadas. Lo anterior generó la necesidad de regular aspectos que impulsen la aplicabilidad del instrumento acorde con la realidad colombiana, con el fin de materializar los proyectos, generando las condiciones adecuadas y los incentivos correctos a los inversionistas, de forma que las inversiones se lleven a cabo y potencien el uso del mercado de capitales como fuente de financiamiento, obteniéndose además ventajas en términos de eficiencia, innovación y calidad en el servicio.

Según el Departamento Nacional de Planeación⁵, entre los beneficios de ejecutar los proyectos mediante este esquema se destacan los siguientes:

- Rápida disponibilidad de la nueva infraestructura y sus servicios.
- Planeación óptima de los recursos fiscales, garantizando un esquema de pagos que se acople a las expectativas del marco fiscal vigente.
- Logran reunir las fortalezas del sector privado y del sector público. Cada parte se dedica a lo que mejor sabe hacer.
- Incluyen incentivos que permiten que los proyectos sean entregados a tiempo y de acuerdo con lo presupuestado, lo cual mejora la gobernabilidad y transparencia.
- Estimulan la utilización de mejores estándares de calidad, contabilidad, análisis de riesgos, sistemas de costeo y sistemas de administración de recursos.

² "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

³ "INICIATIVA PARA LA MODERNIZACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS FIJOS PÚBLICOS."

⁴ "Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones."

⁵ www.dnp.gov.co/programas/participación-privada-%20y-en-proyectos-de-infraestructura/asociaciones-publico-privadas/Paginas/guias-app.aspx.

REG-FOR02 V01

- Los riesgos del proyecto son compartidos y/o transferidos entre el sector público y privado. El riesgo lo asume la parte que mejor puede administrarlo. Abarcan un largo periodo de vida de los activos, por lo que se garantiza el adecuado mantenimiento de la infraestructura durante la ejecución del proyecto.

Características de las Asociaciones Público Privadas

En general, dentro de las principales características de las Asociaciones Público Privadas podemos citar las siguientes:

- Aplican a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encargan al privado, el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura (Artículo 3, Ley 1508 de 2012).
- Se presenta una gestión privada de largo plazo para la operación de los servicios asociados al mantenimiento de la infraestructura.
- Se da un repago total o parcial por parte del sector público, con presupuesto diferido en el tiempo, de todos los costos relativos al financiamiento, diseño, construcción o rehabilitación, operación y mantenimiento de la infraestructura pública llevada a cabo por el sector privado; pagando de esta forma por un servicio con calidad. En este sentido, el sector público va más allá de contratar y financiar la inversión de la obra, pues remunera al sector privado por sus resultados, es decir, en función de la disponibilidad de la infraestructura y desempeño del servicio contratado, de acuerdo con los estándares de calidad y dependiendo de las características de cada proyecto.
- Así mismo, en esta modalidad, la asignación de riesgos es transferida a la parte, pública o privada, que tenga mayor capacidad de gestionar, controlar, administrar y mitigar eficientemente el riesgo en cuestión.

Modalidades de Asociación Público-Privada

Para cumplir los objetivos de la Ley 1508 de 2012, esta definió dos modelos generales de Asociación Público Privada según la fuente de la que provenga la propuesta para desarrollar el proyecto y los recursos para su ejecución, así:

- Por un lado, se tiene la Iniciativa Pública que recoge proyectos que corresponden a una necesidad identificada por entidades públicas, en las que la estructuración recae igualmente en la entidad pública.
- De otra parte, las de Iniciativa Privada, en las cuales la conceptualización de la propuesta, así como los estudios de pre-factibilidad y factibilidad son responsabilidad del sector privado.

En general, los contratos que se realicen para proyectos de iniciativa pública o aquellos que sean estructurados a partir de una iniciativa privada, donde el objetivo es que la entidad estatal sea un socio que con sus aportes facilite la realización del proyecto y sea el privado quien haga la inversión de capital, el privado obtiene el derecho a la explotación económica de la infraestructura o servicio en las condiciones y el tiempo que se acuerde.

Cuando se trata de una iniciativa pública, la entidad estatal es la llamada a realizar el análisis de las necesidades y el alcance del proyecto y una evaluación costo-beneficio del mismo, examinando su impacto social, económico y ambiental sobre la población directamente afectada.

De otra parte, en la iniciativa privada los particulares pueden estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de estructuración, y someterlos a consideración de las entidades estatales.

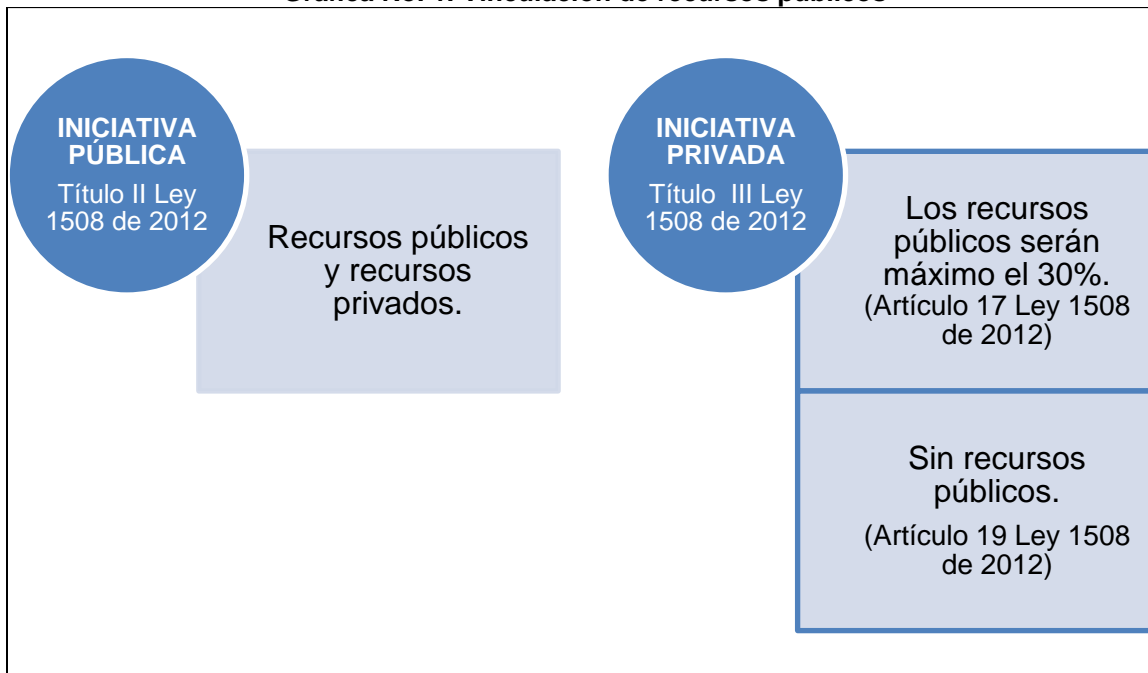
Del mismo modo en ambos modelos, ya sea de iniciativa pública o de iniciativa privada, se deben acordar los indicadores de servicio por los cuales se remunerará al inversionista privado y plantear todas las condiciones para

REG-FOR02 V01

la colaboración y/o participación del capital privado, teniendo en cuenta lo que se define en esta regulación, frente a Niveles de Servicio y Estándares de Calidad.

En ambos casos el objeto del contrato es proveer infraestructura pública, razón por la cual el interés general debe primar sobre el interés particular. Se espera que la iniciativa privada tenga una baja o nula demanda de recursos públicos y que el proyecto genere sus propios ingresos para ser viable, por lo que la Ley 1508 de 2012 limita a que no puedan recibir más de un 30%⁶ de su presupuesto de inversión de una fuente de recursos públicos.

Gráfica No. 1. Vinculación de recursos públicos



En contraposición, los proyectos de iniciativa pública que corresponden en su mayoría a proyectos de infraestructura social, entre ellos los de agua potable y saneamiento básico, difícilmente generan autónomamente ingresos suficientes para cubrir la totalidad de los costos del proyecto, incluido el rendimiento del capital privado, demandando así un alto componente de recursos públicos. Esto adquiere gran relevancia en el sector en razón a que normativamente los subsidios a la demanda se consideran recursos públicos, por lo que difícilmente se podría cerrar financieramente un proyecto en el que las tarifas al usuario tuvieran un peso lo suficientemente alto para que los recursos públicos (entre ellos subsidios) no superaran el tope porcentual del 30%, establecido en la Ley 1508 de 2012 para los proyectos de iniciativa privada.

Participación Privada en el sector de los servicios públicos domiciliarios.

La Ley 142 de 1994 contempló la posibilidad de vinculación de capital privado para la gestión de servicios públicos a través de contratos especiales, como los celebrados por entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar servicios públicos; las concesiones; o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos. De esta manera, se ha venido vinculando capital privado en los servicios públicos a través de arreglos contractuales que

⁶ El artículo 38 de la Ley 1753 de 2015, modificó el artículo 17 de la Ley 1508 de 2012 estableciendo que los recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, no podrán ser superiores al 30% del presupuesto estimado de inversión del proyecto y que tratándose de proyectos de infraestructura vial de carreteras dicho porcentaje no podrá ser superior al 20% del presupuesto estimado de inversión del proyecto.

REG-FOR02 V01

contienen algunos elementos propios de las Asociaciones Público Privadas, pero que no responden a la lógica integral de las mismas.

Muestra de este incentivo a la participación privada en el sector de agua y saneamiento básico lo constituyen diversas modalidades contractuales e instrumentos de política, entre los cuales se encuentran tarifas contractuales y el señalamiento de metas a alcanzar ligadas a sanciones, multas o compensaciones económicas; así como, anticipos para el cumplimiento del plan de obras e inversiones. Ejemplo de ello lo constituyen los contratos de construcción-operación y los contratos de concesión que se han pactado en diferentes ciudades del país.

Sin embargo, en estos procesos contractuales ha existido flexibilidad en el cumplimiento de las metas, lo que ha llevado a renegociaciones, razón por la cual, atendiendo a las particularidades propias del sector, se evidenció la necesidad de impulsar alternativas para el desarrollo de esquemas de Asociaciones Público Privadas que permitan la atracción de inversión privada para la construcción, operación y/o modernización del sector de agua potable y saneamiento básico y se establezcan mejores condiciones para los propósitos del Estado, situación que se atiende con la expedición de la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015.

Gráfica No. 2. Comparación Esquema APP vs Esquema Tradicional

Ley 80/1993 y 1150/2007	Ley 1508/2012
El Estado paga <u>anticipos</u> en proyectos de concesión	No hay <u>anticipos</u>
El pago se realiza <u>independientemente</u> del cumplimiento con el servicio.	El pago se realiza <u>de acuerdo con el cumplimiento del servicio</u> .
Ley 80 de 1993: <u>adiciones</u> de 50% Ley 1150 de 2007: <u>adiciones</u> limitadas al 60% en plazo	Se limita las <u>adiciones</u> al 20% del valor del contrato (CAPEX y OPEX)
Se paga por <u>obras</u>	Se paga por los <u>servicios</u> que presta la infraestructura
Los proyectos no estaban siendo diseñados para inversionistas institucionales y financieros	Se incentiva un esquema <u>para atraer inversionistas institucionales y financieros</u>

Fuente: DNP presentación: APP en Agua Potable y Saneamiento Básico: Una oportunidad para el desarrollo de infraestructura sectorial.

Participación de las Empresas de Servicios Públicos en las Asociaciones Público Privadas – Ley 1508 de 2012.

Tal como se indicó anteriormente, en el contexto de la Ley 1508 de 2012, las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato. Este contrato se suscribe, de una parte, por una entidad estatal y, de otra, por una persona natural o jurídica de derecho privado. En ellos se encarga a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la

REG-FOR02 V01

operación y mantenimiento de la infraestructura. Las Asociaciones Público Privadas también pueden versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

Ahora bien, el artículo 8 de la Ley 1508 ibídem, en cuanto a la participación de entidades de naturaleza pública o mixta, señala que en la celebración y ejecución de contratos o convenios interadministrativos regidos por las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 489 de 1998, que tengan por objeto el desarrollo de esquemas de asociación público-privada, las entidades estatales deberán cumplir con los procedimientos de estructuración, aprobación y gestión contractual previstos en la Ley 1508 de 2012.

El párrafo de este artículo 8 excluye del ámbito de aplicación de la Ley 1508 a las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación inferior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación del Estado inferior al cincuenta por ciento (50%); así mismo, no es aplicable a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado cuando desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados cuando estas obren como contratantes.

Por esta razón, las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden actuar como contratantes en los proyectos de Asociación Público Privada de la Ley 1508 de 2012. No obstante, esta restricción es únicamente para el rol de “entidad contratante”, ya que en el ámbito de dicha ley el contratante deberá ser una entidad estatal.

Aunque esta disposición parece en primera instancia ser restrictiva de principios como los de libre concurrencia, igualdad y libre competencia, sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia C-050-15, en la cual, si bien se declaró inhibida para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto del alcance de la exclusión analizada, señaló:

“(…) Por consiguiente, la Sala evidencia que la norma se refiere a una limitación prevista por la disposición objetada respecto de la posibilidad de que las entidades excluidas sean contratantes en calidad de entidades estatales, sujetas al régimen de contratación pública, más no a la posibilidad de que sean contratistas, en calidad de entidades privadas, sometidas al derecho privado, entendimiento que se deriva del tenor literal de la norma y de su interpretación sistemática con el resto del contenido normativo del artículo 8 objetado, con la Ley 1508 de 2012 y demás leyes concordantes. Por tanto, de conformidad con el enunciado normativo acusado, las entidades excluidas por el párrafo 8 demandado, pueden, en calidad de contratistas y sometidas al régimen de derecho privado, bajo su propia cuenta y riesgo, presentar proyectos de infraestructura pública o de prestación de servicios públicos, para que las entidades estatales competentes los estudien en el plazo especificado por la propia Ley 1508 de 2012.

De esta manera, esta Corporación estima que las accionantes yerran al extraer consecuencias jurídicas de la disposición demandada que no se derivan del tenor literal y análisis sistemático de la misma, razón por la cual carecen de certeza y suficiencia. En punto a este tema, considera este Tribunal que las accionantes se equivocan al afirmar (i) que las entidades excluidas no pueden conformar en ningún caso esquemas de Asociación Público Privada; o bien (ii) que lo que hace la norma es señalar el régimen de contratación al que se debe someter cualquier esquema de Asociación Pública Privada, permitiendo que las entidades excluidas puedan actuar como contratistas, sometidas al derecho privado. (…)”.

De conformidad con lo anterior, podemos concluir que las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden, en calidad de contratistas y sometidas al régimen de derecho privado, bajo su propia cuenta y riesgo, presentar proyectos de infraestructura pública o de prestación de servicios públicos, para que las entidades estatales competentes los estudien conforme lo prevé la propia Ley 1508 de 2012.

2. JUSTIFICACIÓN

La Ley 1508 de 2012, “*Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*”, modificada por la Ley 1753 de 2015 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un Nuevo País*”, determina, en su artículo 5º que “*el derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolso de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público privada, estará condicionada a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determinen el reglamento (...)*”.

El párrafo segundo del artículo 5 en comento, modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015, prevé que siempre que se den las condiciones previstas en el mismo artículo “*...En los contratos para ejecutar proyectos de asociación público-privada podrá pactarse el derecho a retribución por unidades funcionales, previa aprobación del Ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial...*”.

Y el párrafo tercero de la misma disposición, señala que “*... en los contratos para ejecutar proyectos de asociación público-privada podrá pactarse el derecho a retribución por etapas, entendiéndose por etapa, cada una de las fases sucesivas en el tiempo, definidas en el contrato, en las que se desarrollan o mejoran unidades funcionales específicas, previa aprobación del Ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial...*”.

Así mismo, el párrafo quinto del artículo ibídem, señala que “*...En caso de que en el proyecto de asociación público-privada la entidad estatal entregue al inversionista privado una infraestructura existente en condiciones de operación, la entidad estatal podrá pactar el derecho a la retribución de los costos de operación y mantenimiento de esta infraestructura existente condicionado a su disponibilidad, al cumplimiento de los niveles de servicio y estándares de calidad.*”

Al respecto, el Decreto 1082 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional*”, en su artículo 2.2.2.1.9.3. del Decreto 1082 de 2015 dispone que “*... el inversionista privado que se presente a un proceso de selección para la ejecución de un proyecto de Asociación Público Privada, que no ostente la condición de empresa de servicios públicos, deberá acreditar la celebración de un contrato con un prestador de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con la experiencia indicada en el pliego de condiciones, en el que dicha empresa se comprometa a realizar la operación y mantenimiento de la infraestructura, por el mismo tiempo de duración del contrato de Asociación Público Privada. Lo anterior, como requisito para la presentación de la oferta.*”

De igual forma, el Decreto ibídem, determina que los niveles de servicio y los estándares de calidad definidos en los contratos para la ejecución de proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada deberán responder a las características de cada proyecto, y ser: i) Específicos, ii) Medibles, iii) Viables, iv) Pertinentes y iv) Oportunos.

Finalmente, el precitado decreto en el aparte reglamentario de lo relativo a las Asociaciones Público Privadas para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico determina que “*Los Niveles de Servicio y Estándares de Calidad en proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico, deberán estar establecidos en el contrato de Asociación Público Privada y cumplir con los indicadores de gestión y metas que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (...)*”. Asimismo, determina el reglamento, en ese mismo artículo, que “*Corresponderá a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el marco de sus competencias, realizar el desarrollo y las modificaciones regulatorias necesarias para garantizar la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas (...)*”.

REG-FOR02 V01

En atención a las disposiciones mencionadas, bajo el entendimiento de que el esquema de Asociación Público Privada supone un método diferente al que tradicionalmente se ha desarrollado en el país para la planificación, ejecución y operación de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, y que el mismo tendrá incidencia sobre la tarifa final al usuario de dichos servicios, la regulación que se presenta, busca dar cumplimiento a los mandatos normativos otorgados a la CRA en desarrollo del esquema, impulsar la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas para dichos servicios, así como mantener las señales regulatorias de la normatividad vigente, especialmente en lo que se refiere a los estándares de servicio.

En este punto es pertinente mencionar que la presente regulación versa sobre Asociaciones Público Privadas respecto de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias.

Para el servicio público de aseo, el regulador desarrollará en un acto administrativo particular que contemple las medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas – APP, el cual estará sujeto a las nuevas estrategias para fortalecer dicho servicio y que están actualmente en proceso de desarrollo, tales como, la reglamentación de tecnologías complementarias y alternativas a rellenos sanitarios, en concordancia con lo establecido en el documento CONPES 3874 de noviembre de 2016⁷.

2.1 Consideraciones técnicas y operativas de las Asociaciones Público Privadas

En relación con la operatividad de las Asociaciones Público Privadas – APP se debe considerar un proceso riguroso y normado que ha sido establecido por las disposiciones legales vigentes sobre la materia en el que las entidades estatales juegan un rol fundamental. Para ello cabe recordar que, como se mencionó previamente, en el sector de agua potable y saneamiento básico es de esperar que la gran mayoría de proyectos, si no todos, sean de iniciativa pública, pues los subsidios a la demanda son considerados recursos públicos y para que un proyecto sea considerado de iniciativa privada, esta fuente no podría superar el 30% del porcentaje de inversión, lo cual parece difícil de lograr, pues implicaría que las tarifas al usuario final tendrían un peso relativo muy bajo dentro del cierre financiero del proyecto y por ende que existen otras importantes fuentes de recursos, no públicos, para asegurar dicho cierre.

Con lo anterior en mente, se puede afirmar que, aunque no hay restricción normativa para la estructuración de iniciativas privadas en el sector, existe una restricción de tipo económico y financiero que hace prever que los proyectos que se adelanten bajo este esquema en el sector serán de iniciativa pública, y por ende su estructuración será responsabilidad de la entidad estatal competente.

Cualquier proyecto que se plantee adelantar mediante una asociación público privada debe surtir varias fases, a saber: i) definición y justificación, ii) estructuración detallada, iii) licitación y adjudicación, y iv) implementación y manejo. Ahora, cuando dicho proyecto es de iniciativa pública, para ser elegible dentro del esquema de asociaciones público privadas debe ser ampliamente justificado desde las siguientes dimensiones: i) Estratégica, ii) Económica, iii) Financiera, y iv) Legal/Comercial.

En términos de la justificación estratégica se debe demostrar que el proyecto seleccionado atiende en un alcance suficiente las necesidades sociales planteadas por la autoridad estatal competente y que el mismo está alineado con la política pública.

⁷ “POLÍTICA NACIONAL PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS”. El numeral 5.3.1. Promover la economía circular, a través del diseño de instrumentos en el marco de la gestión integral de residuos sólidos establece que en el año 2017 se expedirá la reglamentación necesaria para promover el uso de tecnologías complementarias y alternativas a rellenos sanitarios, así como la obligatoriedad de contar con sistemas de extracción, captura activa y pasiva para el manejo de gases y su reconocimiento dentro de las tarifas del servicio público de aseo.

REG-FOR02 V01

La justificación económica exige un riguroso análisis costo-beneficio de la mejor opción de proyecto, así como de la mejor opción de ruta de contratación, a fin de determinar la solución que ofrece un mayor Valor por Dinero. Al respecto, es importante aclarar que dicho análisis conlleva a que no todos los proyectos serán viabilizados bajo este esquema de Asociación Público Privada.

En cuanto a la justificación financiera, se debe demostrar que el proyecto es asequible financieramente para la autoridad licitante a lo largo de la vida del contrato, tomando en cuenta los fondos públicos consagrados al proyecto y dando margen a posibles imprevistos. Esta justificación también debe presentar los aportes de la entidad estatal competente y en general de todos los recursos públicos y de tarifas.

Finalmente, la justificación legal/comercial debe demostrar que el proyecto está suficientemente desarrollado para ser comercialmente viable y bancable, que el interés y capacidad del mercado han sido probados y que el contrato será desarrollado con una adecuada distribución de riesgos.

Con base en dichos análisis el proyecto, en caso de arrojar un resultado positivo y por consiguiente ser elegible para ser implementado bajo el esquema de Asociación Público Privada, pasará a una segunda etapa, la de estructuración detallada, en la que la entidad contratante debe lograr claridad sobre sus aspectos fundamentales para proceder a su licitación y adjudicación, estos son:

- Definición de un equipo de proyecto conformado con los suficientes recursos técnicos y presupuestales para desarrollar el proyecto.
- Determinación de la necesidad del proyecto, su alcance, requerimientos y especificaciones del servicio y beneficios esperados.
- Definición de la alternativa para desarrollar el proyecto que genera mayor valor por dinero y mejor alternativa de contratación.
- Elaboración del modelo financiero que demuestre que el proyecto es viable en términos financieros para la Autoridad licitante a lo largo de la vida del contrato y que puede ser interesante para los posibles socios privados.
- Propuesta de distribución de riesgos y minuta del proyecto que expresa dicha distribución en obligaciones y responsabilidades de los posibles socios.
- Estudio que demuestra que el proyecto es interesante para el sector privado y que puede obtener financiación en las condiciones que se plantea.
- Total claridad sobre competencia legal para desarrollar el proyecto y un claro mandato para realizar las labores que lleven a la contratación del mismo.

Todo lo anterior es de gran importancia en la medida que se prevén filtros técnicos y operativos que se establecen en las diferentes fases del proceso, en las que se revisan a profundidad temas como que el proyecto atienda las necesidades sociales planteadas, que sea financieramente viable, incluyendo la revisión de la capacidad de pago por parte de entidad estatal y por el inversionista, o que distribuya riesgos correctamente entre las partes, entre ellos riesgos como el de demanda.

Dado todo lo anterior, esta nueva resolución le da señales claras al estructurador para que preserve los objetivos generales de la regulación y haga operativo el proyecto en el marco de los estándares de servicio que se aplican en todo el territorio. Por esto, el contenido de la misma debe ser observado fundamentalmente en la fase de estructuración y se presenta en los siguientes apartes del presente documento.

3. PROPUESTA REGULATORIA

La Comisión presentó en el mes de junio de 2015 la propuesta de resolución incluida en la Resolución CRA 716 de 2015 *“Por la cual se hace público el proyecto de Resolución ‘Por la cual se define lo relativo a estándares e indicadores de nivel de servicio, así como su gradualidad, y se determinan medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas –APP- en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios’; se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 2.3.6.3.3.9 del Decreto 1077 de 2015 y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector”*. Dentro del proceso de participación ciudadana se recibieron 26 observaciones, que para un mejor análisis fueron clasificadas por eje temático, así:

Tabla 1. Ejes Temáticos

No.	EJE TEMÁTICO	Frecuencia
1	Aspectos generales	14
2	Otros Aspectos no relacionados con la propuesta	7
3	Fijación de tarifas	5
	TOTAL	26

Como puede observarse en la tabla anterior, el eje temático que más generó observaciones fue el relacionado con aspectos generales incluidos en la propuesta tales como la definición de estándares de servicio y eficiencia, la responsabilidad en la calidad de la prestación de los servicios y los lineamientos del esquema.

De igual forma es importante mencionar que dentro del proceso de análisis para la expedición de la resolución definitiva relacionada con las medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas – APP, se realizaron diferentes reuniones con los asesores de las entidades del gobierno nacional que conforman la Comisión. En las reuniones llevadas a cabo también se tuvieron en cuenta las observaciones del grupo de trabajo que acompaña al Departamento Nacional de Planeación en el proceso de estructuración de la APP para la construcción y operación de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Santa Marta, con el propósito de identificar si en el proceso de estructuración de dicho proyecto se determinaban aspectos adicionales que fueran necesarios de regular.

Así las cosas, en concordancia con las competencias de la CRA, tomando como base la propuesta realizada en la Resolución CRA 716 de 2015, teniendo en cuenta las observaciones recibidas durante el proceso de participación ciudadana de dicha resolución⁸, las necesidades del sector y los resultados de las diferentes reuniones llevadas a cabo con los grupos de trabajo, se consideró pertinente realizar los ajustes y complementar la propuesta regulatoria que se detalla en el presente numeral.

3.1 Objeto y Ámbito de aplicación

Como se mencionó previamente, en cumplimiento del mandato normativo entregado a la Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento, esta regulación tiene por objeto definir lo relativo a estándares e indicadores de nivel de servicio, así como su gradualidad, y determinar medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas - APP para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, manteniendo las exigencias en términos de calidad del servicio a los usuarios que se encuentran establecidas en la regulación vigente, pero tomando en consideración las diferencias sustanciales

⁸ En el numeral 4 del presente documento se da cuenta del proceso de participación ciudadana y se presentan las respuestas a las observaciones, reparos y sugerencias recibidas, clasificadas por eje temático.

REG-FOR02 V01

que existen entre el esquema de APP y el esquema tradicional, para llevar a cabo las distintas fases del ciclo de proyectos de infraestructura en el sector.

3.2 Enfoque General

Con el fin de dar cumplimiento a la demanda regulatoria establecida por el gobierno nacional en el bloque de normatividad expedida para los esquemas de Asociación Público Privada, esta Comisión, entiende que se deben tener dos grandes consideraciones en relación con la implementación de dichos esquemas en el sector de agua potable y saneamiento básico:

- i) Los estándares de calidad en el servicio al usuario final deben ser como mínimo aquellos que exige la regulación vigente por fuera del esquema de alianzas público privadas, para lo cual se debe tener en cuenta los establecidos en la Resolución CRA 688 de 2014⁹, o en aquellas que las modifiquen, adicionen o sustituyan;
- ii) Se deben tener consideraciones diferentes para aquellos casos en los que los proyectos de Asociaciones Público Privadas sean para la prestación integral de los servicios de acueducto y/o alcantarillado, que en aquellos en los que los proyectos que se adelanten bajo esta modalidad estén estructurados sólo para la realización de actividades puntuales de alguno de estos servicios públicos domiciliarios.

El siguiente cuadro expone algunas de las actividades por servicios, conforme a lo establecido en la Ley 142 de 1994¹⁰:

Tabla 2. Actividades por servicio

SERVICIO	ACTIVIDAD
Servicio público domiciliario de acueducto	Captación de agua y su procesamiento. Tratamiento. Almacenamiento. Conducción Transporte.
Servicio público domiciliario de alcantarillado	Transporte. Tratamiento. Disposición Final.

A partir de dicha diferenciación, y entendiendo que se deben preservar las señales regulatorias transmitidas mediante los marcos tarifarios generales para estos servicios, en sus diferentes segmentos, la CRA desarrolla la resolución en función de los aspectos relativos a la tarifa y los aspectos relativos al servicio, tal como se expone en los siguientes apartes.

3.3 Aspectos relativos a la tarifa al usuario en el marco de una asociación público privada

En relación con los aspectos tarifarios se parte del entendimiento de que los cargos que se derivan de la estructuración de una Asociación Público Privada - APP deben ser establecidos claramente en el contrato que da sustento a la misma y en consecuencia éstos son de naturaleza contractual, sin que ello sea óbice para la observancia de los principios tarifarios establecidos en la Ley 142 de 1994.

⁹ Modificada, adicionada y aclarada por la Resolución CRA 735 de 2015.

¹⁰ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Al respecto, en los casos de asociaciones público privadas para la prestación integral de alguno de los servicios públicos en discusión, se tendrá que la tarifa pactada en el contrato y que resulte de la estructuración y/o del proceso de adjudicación del proyecto será la que se traslade al usuario final, y en atención a la diferencia en los riesgos que enfrenta el inversionista bajo este esquema, mostrados en la Gráfica No. 1, en contraste a un proyecto implementado bajo el esquema tradicional regulado por el del marco regulatorio general, incluida la modificación efectuada por la Ley 1753 de 2015, en torno al tema de la ejecución de proyectos de APP por unidades funcionales, esta Comisión considera necesario eliminar la restricción impuesta por el último inciso del artículo 1.3.4.11 de la Resolución CRA 151 de 2001, el cual establece que en el caso de tarifas pactadas contractualmente “(...) la tarifa que se cobre al usuario final no debe ser superior a la que hubiera cobrado un prestador de servicios públicos sometido a la aplicación de la regulación genérica (...)”.

En contraste, en el caso de contratos estructurados para la prestación de una actividad complementaria de alguno de los servicios de acueducto y/o alcantarillado lo que se define contractualmente es el cargo correspondiente a dicha actividad, el cual es sólo un componente de la tarifa que se traslada al usuario final. Por ello, para estos casos se propone que el traslado del cargo asociado a la actividad complementaria involucrada sea un paso directo a la tarifa final al usuario, expresado en los términos necesarios para que sea computable con el resto de la tarifa, esto es en términos de un cargo fijo y un cargo por consumo.

En todo caso, se debe considerar que las tarifas fijadas en el marco de un esquema de Asociación Público Privada - APP deberán dar cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y deberán considerar que en el componente del Costo Medio de Inversión – CMI de dicha tarifa solo se podrán incluir activos afectos a la prestación del respectivo servicio o actividad.

3.4 Aspectos relativos al servicio

En cuanto a los aspectos relativos al servicio, a continuación, se presentan tres grandes aspectos, la exclusividad, la responsabilidad frente al usuario final y los entes de control y las metas de los estándares de servicio.

En relación con el tema de exclusividad, no encuentra la Comisión forma alguna de establecer un régimen para el otorgamiento de un área de servicio exclusivo en el esquema de Asociación Público Privada, diferente al definido en la normatividad vigente, en este sentido se reitera que una Asociación Público Privada podrá solicitar el otorgamiento de un ASE siempre que cumpla con lo establecido en la normatividad vigente. Cabe anotar que la exclusividad, aplica únicamente para proyectos de Asociación Público Privada para la prestación integral de alguno de los dos servicios públicos en discusión.

En cuanto a la responsabilidad, ya el Decreto 1077 de 2015 define que la persona prestadora de servicios públicos involucrada en el proyecto de Asociación Público Privada será responsable ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a lo que establezca el contrato. En este sentido la Comisión considera importante recalcar que, si existe más de una persona prestadora involucrada, la distribución de responsabilidades debe ser claramente consignada en el contrato, y más aún, debe ser trasladada al respectivo contrato de condiciones uniformes con el fin de garantizar que la implementación de la Asociación Público Privada sea transparente para el usuario final en términos de servicio.

En este sentido es importante recordar que el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, para personas prestadoras que cuenten con más de 5.000 suscriptores y/o usuarios en el área rural o urbana, adoptado mediante la Resolución CRA 768 de 2016, prevé en los parágrafos segundos de las cláusulas 25 y 26, que la persona prestadora está obligada a informar a los suscriptores y/o usuarios los estándares de servicio y de eficiencia que se hubieren pactado en el contrato de Asociación Público Privada;

REG-FOR02 V01

En relación con los estándares de servicio y gradualidad de las metas para llegar a ellos bajo esquemas de Asociación Público Privada, nuevamente se debe diferenciar entre aquellos proyectos para prestar integralmente alguno de los servicios o en esquemas para la prestación de una actividad complementaria de éstos. En todo caso, la señal general es que los estándares de servicio deben ser aquellos que se definen mediante la regulación general, lo cual debe ser observado integralmente en el caso de Asociaciones Público Privadas para la prestación integral de algún servicio.

En el caso de Asociaciones Público Privadas para alguna de las actividades de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, o cuando se acuerde la ejecución del proyecto mediante etapas funcionales, el contrato respectivo debe definir el estándar específico para dicha actividad o etapa funcional, de forma tal que garantice un aporte suficiente al cumplimiento de aquellos de la prestación del servicio, definidos en la regulación vigente. Es decir, en el contrato se debe adoptar un compromiso suficiente para que el estándar general sea logrado al finalizar el proyecto.

En cuanto a la gradualidad de las metas para lograr los estándares generales del servicio, esta Comisión considera que en principio debe ser la misma que se establece en los marcos regulatorios vigentes. Sin embargo, dada la posibilidad de que durante la estructuración del proyecto se evidencien particularidades que impidan el logro de los estándares con la gradualidad definida previamente, se establece que se podrá definir una gradualidad diferente, siempre que la misma tenga soportes objetivos construidos durante la estructuración del proyecto y revisados en el proceso de evaluación y viabilización del mismo. Asimismo, la nueva gradualidad deberá ser informada a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD para lo de su competencia.

Por su parte, el seguimiento y control del cumplimiento de las metas para llegar a los estándares de servicio en proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas para la prestación integral de los servicios de acueducto y/o alcantarillado será realizado mediante los indicadores establecidos en la normatividad vigente, específicamente en las Resoluciones CRA 688 de 2014 y CRA 315 de 2005, o aquellas que las modifiquen, adicionen o sustituyan. En el caso de Asociaciones Público Privadas - APP para la prestación de alguna de las actividades de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, o cuando se acuerde la ejecución del proyecto mediante etapas funcionales, el contrato respectivo deberá definir los indicadores específicos para hacer seguimiento a dicha actividad y que fueron pactados en el momento de su suscripción.

3.5. Previsiones a tener en cuenta por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios

Es importante mencionar que los prestadores de los servicios públicos domiciliarios que se hubiesen comprometido a operar y mantener la infraestructura del servicio público de acueducto y alcantarillado, dentro de un proceso de selección para la ejecución de un proyecto de Asociación Público Privada, deberán tener en cuenta las previsiones generales que aplican sin importar el esquema mediante el cual se contrata la prestación de servicios públicos:

- Contar con las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para la ejecución del proyecto de Asociación Público Privada, dando cumplimiento a los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994, que prevé que “...*Quienes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley, para usar las aguas...*” y en consideración a que el numeral 9 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, establece como función de las Corporaciones Autónomas Regionales “... *otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva.*”

REG-FOR02 V01

- Formular el análisis de riesgo de la operación y mantenimiento de la infraestructura del proyecto de Asociación Público Privada y la forma de mitigarlo, teniendo en cuenta que igualmente el artículo 26 en comento, señala que: *“En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen ...”*;
- Finalmente, suscribir los contratos con otros prestadores de servicios públicos que sean necesarios para que se garantice el suministro de agua potable y/o la interconexión de acueducto y/o alcantarillado que se requiera para la operación del servicio y/o actividad de que trata el proyecto de Asociación Público Privada.

3.6 Aspectos relacionados con la celebración de los contratos de suministro de agua potable y/o de interconexión de acueducto y/o alcantarillado para la operación de la infraestructura de un proyecto de Asociación Público Privada

En el caso de contratos estructurados para la prestación de los servicios de acueducto y/o alcantarillado, o de una de sus actividades complementarias, en las que se requiera pactar contratos de suministro de agua potable y/o de interconexión de acueducto y/o alcantarillado, deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- Incluir el costo de conexión entre la actividad estructurada mediante la Asociación Público Privada, y la infraestructura de los sistemas existentes para la prestación de los servicios de acueducto o alcantarillado.
- Identificar el punto o puntos de entrada o salida de agua.
- Establecer un sistema de macromedición en cada punto de entrada o salida de agua a los sistemas de acueducto y/o alcantarillado con el prestador de los servicios públicos domiciliarios, el cual será la base para la facturación de los volúmenes de agua contratados y que hacen parte de la actividad estructurada mediante la Asociación Público Privada.
- Definir las condiciones de presión, caudal, físico-químicas y microbiológicas del agua en el punto o puntos de entrada o salida.
- Definir los equipos y mecanismos de medición, control, operación y seguimiento de calidad, cantidad, presión, y demás variables operativas, en cada punto de entrada o salida, los cuales deben considerar lo dispuesto por la reglamentación técnica que se encuentre vigente en el momento de la celebración del contrato.
- Establecer el plazo del contrato, el cual deberá corresponder al señalado en la estructuración de la Asociación Público Privada.
- Establecer las condiciones en que se realizará el giro de los recursos recaudados por concepto de la prestación de la actividad estructurada y que hagan parte del proyecto, al patrimonio autónomo que se constituya para su ejecución de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1508 de 2012.
- Establecer el precio por m³ derivado de la actividad estructurada mediante la Asociación Público Privada, que debe cobrar el prestador de los servicios públicos a sus usuarios.
- Definir los mecanismos de actualización del precio por m³ pactado, de conformidad con lo acordado en el contrato.

- Definir las reglas para la determinación del consumo o volumen facturado, cuando en un periodo su medición no sea posible haciendo uso de los equipos de medición.
- Definir las reglas de compensación, descuentos y/o indemnización entre las partes, por efecto de incumplimiento en las condiciones técnicas pactadas en cada punto de entrada o salida de agua.

4. PROCESO DE PARTICIPACIÓN

La CRA expidió en el mes de junio de 2015 la Resolución CRA 716 de 2015 con el proyecto de Resolución: Por la cual se define lo relativo a estándares e indicadores de nivel de servicio, así como su gradualidad, y se determinan medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas –APP- en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

La resolución fue publicada en el Diario Oficial 49.575 del 16 de julio del mismo año 2015, iniciando el proceso de participación ciudadana por 30 días que finalizó el 1 de septiembre del mismo año 2015.

Dentro del proceso de participación ciudadana, se realizó un taller sobre Asociaciones Público Privadas (APP) en agua y saneamiento en las instalaciones del Bogotá Plaza Summit Hotel en la ciudad de Bogotá D.C el día 27 de agosto de 2015. De igual forma, la Comisión recibió observaciones, reparos y sugerencias al proyecto de resolución por correo electrónico y por medio escrito.

Al 1 de septiembre del 2015 se recibieron 26 observaciones mediante 4 comunicaciones, enviadas igualmente por 8 participantes (7 empresas prestadoras y 1 comunicación remitida por Andesco). Del total de las observaciones recibidas, 14 corresponden a aspectos generales de la propuesta (54%), en segundo lugar, con 7 observaciones se encuentran las relacionadas con aspectos no regulados en la propuesta (27%), y en el tercer lugar, con 5 observaciones, las relacionadas con la fijación de las tarifas en APP (19%).

Dentro del proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector, se recibieron 4 comunicaciones escritas que cuentan con 26 observaciones para los diferentes ejes temáticos.

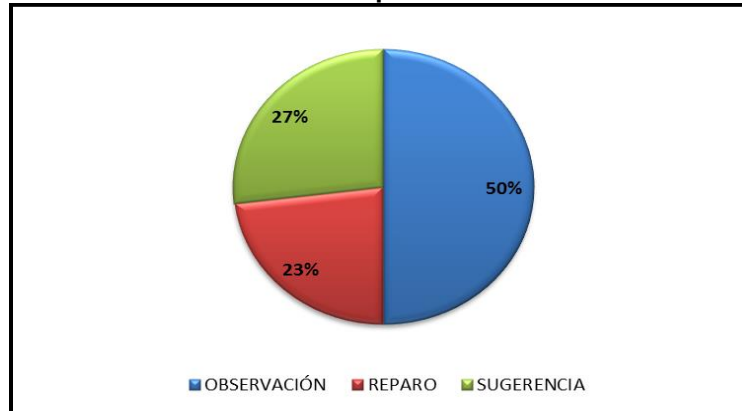
Tabla 1. Número de observaciones

Participante	Radicado	Número de observaciones
ANDESCO	20153210048102 y 20153210048392	14
Hercilia Bedoya	20153210048702	5
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	20153210048512	7

Fuente: Sistema de Gestión Documental ORFEO-CRA

En las mismas se presentaron diferentes tipos de consultas las cuales corresponden en un 50% a observaciones, 27% a sugerencias y el 23% corresponden a reparos.

Gráfico 1. Tipo de observaciones

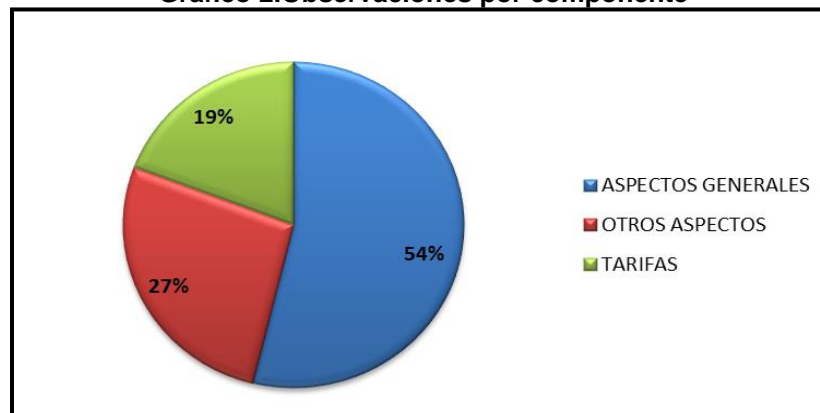


Fuente: Sistema de Gestión Documental ORFEO-CRA

4.1 EJES TEMÁTICOS

Con el fin de analizar de forma adecuada y organizada las observaciones, reparos y sugerencias recibidas dentro del proceso de participación ciudadana éstas se clasificaron de acuerdo con el eje temático al cual hacen referencia. De esta forma, a continuación, se presentan los componentes tarifarios y los ejes temáticos sobre los cuales han sido agrupadas las preguntas formuladas.

Gráfico 2. Observaciones por componente



Fuente: Sistema de Gestión Documental ORFEO-CRA

Observaciones Generales

Las 14 observaciones sobre aspectos generales, se clasifican en 6 ejes temáticos:

Tabla 2. Aspectos Generales: Ejes temáticos

No.	EJE TEMÁTICO	FRECUENCIA
1	Estándares de servicio y de eficiencia	6
2	Responsabilidad en la calidad de los servicios	3
3	Ases	2
4	Lineamientos APP	1

REG-FOR02 V01

5	Relaciones contractuales	1
6	Reporte de información	1
	TOTAL	14

Fuente: Sistema de Gestión Documental ORFEO-CRA

Otros Aspectos

Las 7 observaciones de otros aspectos, se clasifican en 4 ejes temáticos:

Tabla 3.Otros aspectos: Ejes temáticos

No.	EJE TEMÁTICO	FRECUENCIA
1	Proceso de estructuración	3
2	Subsidios	2
3	Injerencia de las administraciones municipales	1
4	Zonas de difícil gestión	1
	TOTAL	7

Fuente: Sistema de Gestión Documental ORFEO-CRA

Tarifas

Son 5 observaciones, clasificadas en 2 ejes temáticos:

Tabla 4.Fijación de tarifas: Ejes temáticos

No.	EJE TEMÁTICO	FRECUENCIA
1	Fijación de la tarifa	4
2	Ajustes tarifarios	1
	TOTAL	5

Fuente: Sistema de Gestión Documental ORFEO-CRA

4.1. OBSERVACIONES RECIBIDAS

La siguiente relación contiene las observaciones, reparos y sugerencias recibidas, durante el proceso de consultas públicas, las cuales fueron analizadas y discutidas por el Comité de Expertos y sirvieron de base para expedir la resolución por la cual se señalan los estándares de servicio, su gradualidad y se determinan medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas - APP para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

Cada observación tiene asignado un número de respuesta, para encontrar el concepto emitido a dicha respuesta deberá remitirse al numeral 4 del presente documento.

Consecutivo	1
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015

REG-FOR02 V01

Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	<p>En términos conceptuales hemos señalado en distintos escenarios que la Ley 142 de 1994 es amplia en materia de promoción de la inversión y permite definir cualquier mecanismo para la vinculación de capital, y por lo tanto el despliegue de infraestructura. En este orden de ideas no vemos que las APP para el sector de agua y saneamiento brinden unos mecanismos diferenciales o excepcionales que mejoren las condiciones previstas en la Ley 142.</p> <p>A partir de la promoción de esta ley, las empresas de servicios públicos vienen realizando inversiones bajo un modelo regulado, pero que no ha logrado cubrir necesidades en el tratamiento de aguas residuales y la atención de los mercados de difícil gestión. Ante estas problemáticas hemos manifestado que se requieren modificaciones estructurales que de alguna manera trate de aislar la injerencia de las administraciones municipales para algunos proyectos de agua y saneamiento, y que estos se lleven a nivel de interés estratégico nacional.</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	REPARO
Eje temático	OTROS ASPECTOS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 2

Consecutivo	2
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	<p>Llama la atención que vía regulación se pretende brindar un marco tarifario diferencial a aquellos entes privados que entrarían bajo esta figura de APP. En este sentido, y desde el punto de vista legal, es importante revisar la consistencia entre lo señalado en la Ley 142 y la regulación propuesta. Dicha Ley define que el principio de neutralidad no depende del mecanismo de vinculación de capital que se emplee. En ese orden de ideas la regulación, independientemente del tipo de contratación de las obras, es decir si es con recursos públicos o no, debería tener el mismo tratamiento sin ninguna discriminación en los aspectos regulados, más aun cuando ambos agentes, sea un inversionista privado o un prestador de servicios públicos, realizan la construcción de la infraestructura.</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	REPARO

REG-FOR02 V01

Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	3
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	<p>Parágrafo 1 del Artículo 4 del Decreto 063 de 2015: Al respecto, en necesario definir con claridad que estos recursos públicos no deben entenderse como un aporte público al inversionista privado o al proyecto de APP, sino como un subsidio dirigido directamente al usuario, de manera que los recursos del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos no deberían incluirse dentro del límite de aportes de recursos públicos. Además, siendo potestad de los Concejos Municipales establecer los porcentajes de aplicación de los subsidios, no se avizora la manera de determinar dentro del análisis financiero de la factibilidad y prefactibilidad estos recursos, dado que a futuro no existiría certeza de los mismos, pues todo dependerá de la voluntad política de los concejos municipales, y aún más si se trata de proyectos regionales.</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	SUGERENCIA
Eje temático	OTROS ASPECTOS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 2

Consecutivo	4
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	<p>Al tratarse la Asociación Pública Privada solamente a una actividad, surge la inquietud sobre la aplicación de los recursos del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos dirigidos a toda la cadena de uno de los servicios públicos, por ejemplo a alcantarillado, frente a un proyecto de APP que sea sobre la construcción de un proyecto tal como la planta de tratamiento de aguas residuales.</p>

REG-FOR02 V01

Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	OTROS ASPECTOS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 2

Consecutivo	5
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Por último, teniendo en cuenta que el artículo 24 de la Ley 1508 establece que "Los recursos públicos y todos los recursos que se manejen en el proyecto deberán ser administrados a través de un patrimonio autónomo constituido por el contratista, integrado por todos los activos y pasivos presentes y futuros vinculados al proyecto", es importante que el Proyecto de Resolución establezca con precisión los criterios para el traslado directo de las tarifas por la prestación del servicio al patrimonio autónomo.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	SUGERENCIA
Eje temático	OTROS ASPECTOS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 2

Consecutivo	6
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	En el artículo 3 se establece que la tarifa a cobrar a los usuarios será aquella que resulte del acuerdo entre las partes del contrato, eso quiere decir que ¿las tarifas a cobrar a los usuarios serán tarifa contractual?
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN

REG-FOR02 V01

Eje temático	TARIFAS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 3

Consecutivo	7
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	<p>Si bien la propuesta señala que la tarifa final es considerada como un elemento fundamental para el otorgamiento de contratos de APP, la naturaleza tarifaria propuesta da total libertad, lo que puede generar impactos indeseables sobre la población beneficiaria de los servicios AAA.</p> <p>De este modo, aunque el proyecto de norma habla de que el esquema tarifario debe cumplir con una estructura de cargo fijo y cargo por consumo, y dar cumplimiento a los criterios tarifarios establecidos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, la estructuración del esquema debe contener un análisis sobre el impacto tarifario y en consecuencia las posibles afectaciones sobre el recaudo. Adicionalmente, no se plantea una modificación del esquema normativo en relación con la administración de los subsidios y contribuciones y los recursos asignados por el Sistema General de Participación.</p> <p>Por lo anterior, la reglamentación debe hacer explícito el análisis de impacto tarifario, incluyendo subsidios, como elemento para la estructuración y la definición del contrato de APP. En todo caso también se debe contar con la participación del prestador incumbente, en caso que este no haga parte de la estructuración de la respectiva APP.</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	SUGERENCIA
Eje temático	OTROS ASPECTOS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 2

Consecutivo	8
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO

REG-FOR02 V01

Consulta	En el párrafo 3 del artículo 3 de la Resolución 716 señala: "En el marco de un contrato de Asociación Público Privada las personas prestadoras podrán hacer los ajustes tarifarios producto de variaciones en los costos unitarios particulares de los servicios o actividad respectiva, que se estipulen en el contrato, siguiendo el procedimiento contenido en la Sección 5.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 o la norma que la modifique, adicione o sustituya, en relación con el reporte de las variaciones tarifarias; así mismo deberá remitir a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios los soportes que generen tales variaciones.". ¿Cuándo se refiere a costos unitarios particulares se refiere a los costos particulares del CMO?
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	TARIFAS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 3

Consecutivo	9
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	El Artículo 2.2.2.1.9.3 del Decreto 1082 de 2015 señala que el inversionista privado que no ostente la condición de empresa de servicio público, deberá acreditar la celebración de un contrato con un prestador de los servicios públicos, en el que dicha empresa se comprometa a realizar la operación y mantenimiento de la infraestructura por el mismo tiempo de duración del contrato de Asociación Público Privada. De lo anterior llama la atención que al no considerarse al inversionista privado dentro de las responsabilidades de la calidad de los servicios establecidas en Artículo 5 del Proyecto de Resolución, ¿Cuál es el papel de este frente a las autoridades de los Servicios Públicos (SSPD, CRA, etc.)? Además, ¿es posible que una vez otorgado el contrato, este inversionista pueda constituirse en una ESP y que sea él directamente quien responde frente a las autoridades por la prestación de los servicios o de las actividades del servicio?
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	10
--------------------	-----------

REG-FOR02 V01

Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	<p>En relación con el Artículo 4, los prestadores actuales de los servicios AAA están sometidos a las metas y los estándares de la operación fijados en la Resolución CRA 688 de 2014, la Resolución 315 de 2005, la Resolución CRA 720 de 2015 y el Decreto 1077 de 2015, y por lo establecido en la relación contractual con los entes territoriales.</p> <p>En el caso que éstos últimos decidieran establecer APP para incrementar los niveles de servicio con otra ESP, los prestadores incumbentes podrían tener una posición con clara desventaja como consecuencia de los cambios en las condiciones de mercado. (Proyecciones, demanda, inversiones)</p> <p>Por ello, se sugiere incluir en la norma un articulado a través del cual se proteja la relación contractual vigente entre el prestador establecido y el correspondiente ente territorial</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	RECHAZAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	11
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	De acuerdo con el artículo 5, las responsabilidades respecto a la calidad del servicio deberán estar consignadas tanto en el contrato de APP como en el CCU.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

REG-FOR02 V01

Consecutivo	12
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Referente al primer párrafo del Artículo 6 del Proyecto es importante que se defina con claridad la diferencia entre los "Estándares de servicio" del Artículo 6 y los "Indicadores de niveles de servicio" del Artículo 7. ¿Los Estándares de servicio se refiere a los estándares de calidad?
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	13
Radicado	20153210048102 y 20153210048392
Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Vale la pena hacer explícito la norma que regula los estándares mínimos de servicio y su gradualidad en cada uno de los servicios de que trata el primer párrafo del Artículo 6 del Proyecto de Resolución. Se entiende que hace referencia a la Resolución 315, 688, 720 o la norma que las modifique
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	SUGERENCIA
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACEPTAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	14
Radicado	20153210048102 y 20153210048392

REG-FOR02 V01

Fecha de Radicado	31/08/2015 y 01/09/2015
Remitente	ANDESCO
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Se debe describir con mayor ilustración el concepto de etapas funcionales de que trata el Artículo 7 de la propuesta regulatoria.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	SUGERENCIA
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACEPTAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	15
Radicado	20153210048702
Fecha de Radicado	42249
Remitente	Hercilia Bedoya
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	USUARIO
Consulta	Resulta evidente advertir que el deseo del Gobierno Nacional de incluir al sector de agua potable y saneamiento básico en la estructuración de APP obedece al hecho de pretender cumplir con el propósito de atender dichos servicios en zonas de difícil gestión y que la regla general de prestación no ha sido el instrumento adecuado para hacerlo. Sin embargo, como la ley es ajena a este propósito —según se advirtió— el reglamentario tiene gruesas falencias para lograrlo, y la regulación objeto de discusión termina por proponer un texto que se halla lejos de cumplir también lo que la reglamentación demanda.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	REPARO
Eje temático	OTROS ASPECTOS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 2

Consecutivo	16
Radicado	20153210048702
Fecha de Radicado	42249
Remitente	Hercilia Bedoya
Ciudad	Bogotá

REG-FOR02 V01

Tipo de remitente	USUARIO
Consulta	Sea la oportunidad para destacar que las APP están llamadas a ser remuneradas por "... el derecho a la explotación económica de la infraestructura o servicio..."; y las contratantes las entidades territoriales. Así las cosas, en cuanto al servicio baste recordar que aquellas no tienen titularidad sobre los servicios públicos domiciliarios y por ende las APP resultan inocuas. En cuanto a la infraestructura de propiedad de los municipios, las APP pueden teóricamente operar, pero hay que recordar que la remuneración estará en uno y otro caso determinada por la tarifa regulada por la CRA. Es decir, igual que en el esquema natural de los servicios públicos domiciliarios desprovisto del esquema APP de la Ley 1508 de 2012. Es decir, la regulación pendiente para que las APP tenga aplicabilidad en este sector, resulta de bulto diferente a la de carácter general existente.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	TARIFAS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 3

Consecutivo	17
Radicado	20153210048702
Fecha de Radicado	42249
Remitente	Hercilia Bedoya
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	USUARIO
Consulta	<p>Estando vigente el citado decreto y gozando de la presunción de legalidad debida, baste decir que corresponde a la CRA en desarrollo del mismo expedir la siguiente regulación teniendo en cuenta los términos indicados:</p> <p>a. Los indicadores de gestión y metas en el servicio. b. Desarrollo y modificaciones regulatoria necesarias para garantizar la aplicabilidad y operatividad de las APP de la Ley 1508 de 2012.</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	18
Radicado	20153210048702

REG-FOR02 V01

Fecha de Radicado	42249
Remitente	Hercilia Bedoya
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	USUARIO
Consulta	<p>Revisado el texto de la regulación propuesta, se advierte que la misma se limita a repetir lo ya dicho en el 1 decreto nacional sin agregarle valor alguno, y en ninguno de sus artículos define lo que el reglamentario le exige. Se limita de forma superficial a reiterar lo que por regla general aplica en materia de tarifas, ASE, estándares de servicio y gradualidad, e indicadores de niveles de servicio; y, en el caso de requerirse para el caso de las APP, dispone de igual manera —general- que podrá acordarse condiciones especiales. Pero los indicadores de gestión y las metas en el servicio excepcionales para las APP siguen sin definirse. Asimismo, la concreta, clara y efectiva aplicabilidad de las APP. Los vacíos que el decreto reglamentario deja, no los resuelve el proyecto de regulación propuesto.</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	REPARO
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	19
Radicado	20153210048702
Fecha de Radicado	42249
Remitente	Hercilia Bedoya
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	USUARIO
Consulta	<p>Finalmente, se llama la atención en el sentido que el control, la inspección y vigilancia de los prestadores en el caso de la APP resulta inocua, en tanto las condiciones de exigencia se hallan en el marco del contrato de la APP en la cual el prestador, si bien puede ser parte cuando es inversionista, no lo es en los siguientes casos. Los incumplimientos en los estándares de servicio y gradualidad acordada contractualmente, pueden llegar a ser ocasionados por el contratante —municipios- y/o la contratista (inversionistas), que de no ser una ESP no es sujeto del control, inspección y vigilancia de la SSPD.</p>
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	REPARO
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR

REG-FOR02 V01

Respuesta	RESPUESTA No. 1
------------------	-----------------

Consecutivo	20
Radicado	20153210048512
Fecha de Radicado	42248
Remitente	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Artículo 3. Parágrafo 1. La tarifa resultante no necesariamente es el resultado de una estructuración. La tarifa puede ser el resultado de un proceso de selección, cuando la tarifa es variable del proceso de adjudicación.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	TARIFAS
Tipo de Respuesta	ACEPTAR
Respuesta	RESPUESTA No. 3

Consecutivo	21
Radicado	20153210048512
Fecha de Radicado	42248
Remitente	Superintendencia de Servicios Públicos
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Artículo 4. El artículo reproduce con idéntico alcance una disposición reglamentaria, por lo que se sugiere eliminar este artículo del proyecto regulatorio.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	SUGERENCIA
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACEPTAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	22
Radicado	20153210048512
Fecha de Radicado	42248

REG-FOR02 V01

Remitente	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Artículo 6. Problemas de temporalidad. Los marcos tarifarios tienen una vigencia de 5 años y los contratos de APP se firmarán por periodos de tiempo superiores. Si se debe cumplir como mínimo los estándares de prestación del servicio de acuerdo con la normatividad vigente, no tiene sentido hablar de gradualidad en dichos esquemas. Parágrafo. Cuál es el alcance de este parágrafo? Cuál es el alcance de la revisión que realiza la CRA y la SSPD? Qué pasa si en proceso de revisión se encuentra que no están debidamente soportadas las particularidades que impidan el logro de estándares?
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACEPTAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	23
Radicado	20153210048512
Fecha de Radicado	42248
Remitente	Superintendencia de Servicios Públicos
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Artículo 8. Esta obligación de las personas prestadoras no es nada distinta a la obligación que ya tienen los prestadores según la normatividad vigente. O debe entenderse que habrá que establecer una información especial que reportarán los prestadores en el marco de las APPs?
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

Consecutivo	24
Radicado	20153210048512
Fecha de Radicado	42248
Remitente	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

REG-FOR02 V01

Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Debe quedar claro que no se pueden definir vía contrato asignaciones de subsidios y de contribuciones diferentes a lo que disponga la reglamentación sobre el tema.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	OBSERVACIÓN
Eje temático	OTROS ASPECTOS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 2

Consecutivo	25
Radicado	20153210048512
Fecha de Radicado	42248
Remitente	Superintendencia de Servicios Públicos
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO
Consulta	Es importante que dentro del análisis planteado por la CRA respecto de las tarifas contractuales, se tenga en cuenta el concepto de la Superintendencia de Servicios Públicos sobre el alcance del Parágrafo 1 del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994. Especialmente, en cuanto a que es la Comisión, mediante esta resolución, la que plantea la procedencia de dicha figura y de las tarifas que de los contratos devienen, es decir, el Regulador es el que autoriza la aplicación de las tarifas contractuales en el marco de las APPs.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	SUGERENCIA
Eje temático	TARIFAS
Tipo de Respuesta	ACLARAR
Respuesta	RESPUESTA No. 3

Consecutivo	26
Radicado	20153210048512
Fecha de Radicado	42248
Remitente	Superintendencia de Servicios Públicos
Ciudad	Bogotá
Tipo de remitente	OTRO

REG-FOR02 V01

Consulta	Ni el Decreto 065 ni la Resolución, resuelven el tema de las Áreas de Servicio Exclusivo pues se limitan a decir que se aplicará la normatividad vigente, sin embargo, la misma es incompatible con el proceso de APP pues no hay forma que el procedimiento de adjudicación de ASES pueda garantizar que confluya y más aún que coincida en la elección del contratista de la APP. En otras palabras, habiendo licitación para la ASE no es posible garantizar que el que gane sea el integrante de la APP. Esto hace inocuo incluir el tema de las ASES para APP.
Escrita/Presencial	ESCRITA
Tipo de Consulta	REPARO
Eje temático	ASPECTOS GENERALES
Tipo de Respuesta	ACEPTAR
Respuesta	RESPUESTA No. 1

4.3. RESPUESTAS DE LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS

A continuación, se responden cada una de las observaciones, reparos y sugerencias anteriormente mencionadas dentro de los ejes temáticos definidos para el efecto.

– EJE TÉMatico 1: ASPECTOS GENERALES

Respecto de las observaciones recibidas y clasificadas como aspectos generales de la resolución, a continuación, nos permitimos atenderlas según el tema de que se tratan:

- **Estándares de servicio y de eficiencia**

En cuanto a la observación recibida que menciona que vía regulación se pretende brindar un marco tarifario diferencial a aquellos entes privados que entrarían bajo la figura de Asociaciones Público Privadas, así como la observación relacionada con que la propuesta incluida en la Resolución CRA 716 de 2015 se limita a reiterar lo que por regla general aplica en materia de tarifas, ASE, estándares de servicio y gradualidad, e indicadores de niveles de servicio es importante aclarar que dentro de los aspectos relevantes que se tuvieron en cuenta para la elaboración de la propuesta contenida en la resolución en mención, fue que la definición del esquema permitiera que este tipo de proyectos se conviertan en una herramienta fundamental para aliviar los problemas en infraestructura del sector, ya que no solo permite la inclusión de recursos de los grandes inversionistas del sector privado, sino que además, condiciona el derecho a recibir retribuciones económicas una vez se cuente con la disponibilidad de la infraestructura que dé cumplimiento a los estándares de servicio definidos en el marco del contrato y que atiendan los estándares definidos en la regulación vigente, es decir los establecidos en la Resolución CRA 688 de 2014¹¹ para el caso de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Precisamente el objetivo de dicha regulación es el de incentivar a los inversionistas y no limitar vía regulación los estándares de servicio y de eficiencia, así como de indicadores de niveles de servicio, ya que los mismos no podrán ser inferiores a lo previsto en la normatividad vigente, sin perjuicio de que las partes puedan pactar estándares de servicio más exigentes a éstos de acuerdo a las particularidades propias del proyecto.

En este sentido, consideramos muy importante para este sector y por esta razón para el regulador, que se conserven las exigencias frente a los estándares de servicio y de eficiencia establecidos en la metodología

¹¹ Modificada, adicionada y aclarada por la Resolución CRA 735 de 2015.

REG-FOR02 V01

tarifaria general, con lo cual se busca garantizar una prestación del servicio con calidad a los usuarios, independientemente de quien sea el que realice las obras. En todo caso, en la propuesta incluida en la Resolución CRA 716 de 2015, se contempló que cuando se evidencien particularidades que impidan el logro de los estándares con la gradualidad definida en la normatividad vigente, la persona prestadora podrá definir una gradualidad diferente, la cual tendrá que estar debidamente soportada y adicionalmente, deberá ser informada a la CRA y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De igual forma es importante aclarar que mediante la regulación propuesta no se busca realizar una discriminación a las Empresas de Servicios Públicos. Sobre el particular nos permitimos transcribir parte de lo establecido en el artículo 2.2.2.1.9.3 del Decreto 1082 de 2015:

“(...) el inversionista privado que se presente a un proceso de selección para la ejecución de un proyecto de Asociación Público Privada, que no ostente la condición de empresa de servicio público, deberá acreditar la celebración de un contrato con un prestador de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con la experiencia indicada en el pliego de condiciones, en el que se comprometa a realizar la operación y mantenimiento de la infraestructura, por el mismo tiempo de duración del contrato de Asociación Público Privada. Lo anterior, como requisito para la presentación de la oferta.”

De lo anterior se advierte que contrario a contener una “discriminación” en contra de las Empresas de Servicios Públicos, amplía su participación en proyectos de Asociaciones Público Privadas, primero, al permitirles ser inversionistas, y segundo, al exigirle al inversionista, que no sea empresa de servicio público, acreditar la celebración de un contrato con un prestador de servicios públicos domiciliarios.

Con la aplicación del régimen en cuestión se busca solucionar problemas de inversión específicos del sector, en donde se requieren grandes inversiones durante los primeros años del proyecto, sin poder recuperar la misma hasta tanto no tengan la disponibilidad de la infraestructura y los niveles de servicio. Esto busca contar con el apoyo del sector privado en las inversiones y de esta manera dinamizar el sector en los próximos años.

Por otra parte, la Ley 142 de 1994 tiene un propósito específico de buscar la eficiencia económica de las empresas y la suficiencia financiera en el desarrollo continuo de sus proyectos, de tal modo que las tarifas, los subsidios y contribuciones permitan adelantar las inversiones para lograr los estándares y niveles de servicios establecidos en la regulación. El modelo actual de la Ley 142 ibídem permite la recuperación de las inversiones dentro de una programación específica de cada empresa empezando a cobrar en las tarifas mientras se realiza la ejecución de las obras. Por lo tanto, las dos leyes en cuestión, tienen propósitos y alcances diferentes que permiten fortalecer al sector desde perspectivas distintas y en ese sentido es importante recordar que la existencia de la Ley 142 de 1994 no deslegitima la existencia de la Ley 1508 de 2012 y sus disposiciones complementarias.

Por el contrario, la Ley 1508 de 2012, así como el Decreto reglamentario 1082 de 2015, coadyuvan al cumplimiento de los fines establecidos en la Ley 142 de 1994, respecto a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y la CRA interviene regulando el tema tarifario para este tipo de procesos, todo en el marco de sus competencias.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de escribir con mayor ilustración el concepto de etapas funcionales de que trata el Artículo 7 de la propuesta y teniendo en cuenta que no es competencia de esta Comisión de Regulación el definir lo que debe entenderse por etapas funcionales, nos permitimos citar lo que definió el legislador en el párrafo segundo del artículo 5 de la Ley 1508 de 2012, modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015:

“...En los contratos para ejecutar proyectos de asociación público-privada podrá pactarse el derecho a retribución por unidades funcionales, previa aprobación del Ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial...”

REG-FOR02 V01

Así mismo el párrafo tercero de la misma disposición, señala que “... *en los contratos para ejecutar proyectos de asociación público-privada podrá pactarse el derecho a retribución por etapas, entendiéndose por etapa, cada una de las fases sucesivas en el tiempo, definidas en el contrato, en las que se desarrollan o mejoran unidades funcionales específicas, previa aprobación del Ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial...*”

- **Ases**

Respecto de la regulación frente a las Áreas de Servicio Exclusivo en Alianzas Público Privadas, es preciso señalar que fue eliminada en la nueva propuesta de regulación, en razón a que para la vigencia 2017 se incluyó en la Agenda Regulatoria un proyecto que desarrolle este aspecto de manera específica.

- **Relaciones contractuales**

Todos los aspectos contractuales de las Asociaciones Público Privadas se encuentran previamente establecidos en la normatividad vigente. Entre ellas se encuentra el manejo de los recursos en el patrimonio autónomo del proyecto, las obligaciones y derechos de las partes, las sanciones por incumplimientos, etc. Por lo anterior, el proyecto no puede establecer criterios para el traslado de las tarifas por la prestación del servicio al patrimonio autónomo.

En lo que respecta al prestador incumbente, es preciso señalar que el proyecto regula aspectos a tener en cuenta por este prestador cuando suscribe contrato con el inversionista comprometiéndose a prestar el servicio durante la operación y ejecución del proyecto, particularmente en relación con los contratos que eventualmente debe suscribir con otros prestadores para la interconexión a sus sistemas o para el suministro de agua potable.

Es preciso aclarar que la regulación que expide la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA está dirigida a las personas prestadoras de los servicios públicos autorizadas para prestar tales servicios, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 142 de 1994. De igual manera el ejercicio de las actividades de vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos - SSPD recae sobre las mismas personas.

Así las cosas, el inversionista privado que no ostente la calidad de prestador del servicio público, no es objeto de la regulación expedida por esta Comisión, como tampoco de acciones de vigilancia y control. Así las cosas, las condiciones de calidad del servicio y los estándares del servicio, deberán ser incluidas en los contratos de condiciones uniformes del prestador del servicio público que haga parte del esquema de APP, para su conocimiento y el ejercicio de sus derechos.

El Proyecto de APP no puede disponer nada distinto a lo previsto en la ley respecto de los subsidios y contribuciones, teniendo en cuenta que existe un régimen especial que regula la materia. Por tanto, más allá de determinarse el monto de los recursos de subsidios que eventualmente se considerarán aporte público, el contrato de APP no puede contradecir el régimen señalado, máxime si tenemos en cuenta que se trata de recursos con destinación específica que obedecen al marco constitucional de redistribución del ingreso.

Por todo lo anterior, la propuesta normativa no pretende regular aspectos propios de las relaciones contractuales que surgen de los proyectos de APP, ya que tal como se ha indicado en este documento, la competencia de la CRA en esta materia se encuentra limitada a señalar los estándares de servicio, su gradualidad y determinar medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas - APP para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

- **Reporte de información**

Sobre este aspecto debemos indicar que, si en el contrato de Asociación Pública Privada se pactan proyecciones de metas y gradualidad para el cumplimiento de las mismas, diferentes a la regulación, estos aspectos deberán ser reportados a la entidad de vigilancia y control.

En este sentido, las personas prestadoras vinculadas a los contratos de Asociación Público Privadas – APP, deberán reportar la información de proyección de metas y la gradualidad para el cumplimiento de estándares de servicio establecidos en el contrato de APP en la forma y plazos que defina la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

- **EJE TEMÁTICO 2: OTROS ASPECTOS**

Sobre el tema particular del que trataban las inquietudes recibidas y clasificadas en el presente eje temático consideramos pertinente recordar que las funciones y facultades de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, se encuentran establecidas principalmente en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, siendo de su competencia regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea de hecho posible; y en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.

Para ello cuenta con funciones especiales, entre las cuales se encuentra el establecimiento de fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos. De esta forma, sobre las tarifas señala la facultad de determinar el régimen de regulación para la fijación de las mismas, y cuando se establezca que el régimen aplicable es el de libertad regulada, el deber de establecer los criterios y metodologías aplicables para su determinación.

En concordancia con estas funciones y teniendo en cuenta que de conformidad con el inciso tercero del artículo 2.2.2.1.9.5 del Decreto 1082 de 2015, “... *Corresponderá a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el marco de sus competencias, realizar el desarrollo y las modificaciones regulatorias necesarias para garantizar la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012.*”, esta Comisión de Regulación emitió la Resolución CRA 716 de 2015, por la cual se incluyó la propuesta que buscaba definir lo relativo a estándares e indicadores de nivel de servicio, así como su gradualidad, y determinar medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas –APP- en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios, lo anterior en el marco de sus competencias y de conformidad con lo establecido en la Ley 1508 en mención.

Así las cosas, es importante anotar que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA carece de competencia para definir vía regulatoria temas relacionados con el proceso de estructuración o sobre las fuentes de recursos con las cuales se financian los proyectos de Alianzas Público Privadas, máxime si se trata de recursos de subsidios cuya consideración respecto de considerarse “*aportes públicos*”, proviene directamente del Legislador.

Ahora bien, en cuanto a la estructuración del proyecto, debemos tener en cuenta que en este proceso se definen varios aspectos, entre ellos el cierre financiero y todo lo relacionado con el manejo de los recursos, dentro de los cuales se deberán definir las condiciones relacionadas con el recibo de aportes públicos y privados a los proyectos, tal como se indica en el Decreto 1082 de 2015 citado anteriormente.

Sobre el particular es importante recordar que la ley que regula los esquemas de Asociación Público Privada es especial y se complementa con la Ley 142 de 1994, pero tiene objetivos distintos. Así las cosas, los aspectos objeto de observación serán determinados en el proceso de estructuración del proyecto.

De igual forma y frente a la inquietud relacionada con la injerencia de las administraciones municipales, nos permitimos aclarar que, al no tratarse de un tema tarifario, escapa de las competencias de esta Comisión de Regulación. De esta forma reiteramos que la Ley 1508 de 2012, por ser de orden "legal", contiene disposiciones que no son susceptibles de ser cambiadas por parte de la CRA. Por tanto, teniendo en cuenta que la mencionada ley, así como sus decretos reglamentarios son los que contienen las reglas por las cuales se rigen los Esquemas de Alianza Público Privada, la función de esta Comisión no es otra que aplicar sus disposiciones conforme a las competencias atribuidas por ella, en el contexto de la Ley 142 de 1994.

Finalmente, es preciso aclarar que la Ley 1508 de 2012, no regula aspectos relacionados con esquemas diferenciales de prestación del servicio en el marco de las Asociaciones Público Privadas. Estos esquemas fueron establecidos en la Ley 1753 de 2015. Particularmente, a cargo de la Comisión de Regulación se estableció el desarrollo de la regulación necesaria para esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación, en las cuales por condiciones particulares no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley. Por tanto, esta Comisión de Regulación tiene previsto dentro de la agenda regulatoria del año 2017, desarrollar disposiciones regulatorias relacionadas con los esquemas diferenciales en las áreas rurales, así como las zonas de difícil gestión en las zonas urbanas, teniendo en cuenta las disposiciones aprobadas por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

– EJE TEMÁTICO 3: FIJACIÓN DE TARIFAS

En cuanto a las observaciones recibidas en el proceso de participación ciudadana de la Resolución CRA 716 de 2015 relacionadas con la fijación de la tarifa y los ajustes tarifarios, nos permitimos aclarar que la tarifa a cobrar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, bajo un esquema de Asociación Público Privada - APP para la prestación de alguno de dichos servicios, será aquella que se pacte entre las partes del contrato y que resulte de la estructuración y/o del proceso de adjudicación del proyecto de Asociación Público Privada.

De esta forma y en relación con los ajustes tarifarios se estipula que en el marco de lo establecido en el contrato de Asociación Público Privada las personas prestadoras podrán hacer los ajustes tarifarios que se estipulen en el mismo. Así las cosas, se parte del entendimiento de que los cargos que se derivan de la estructuración de una Asociación Público Privada deberán ser establecidos claramente en el contrato que da sustento a la misma y que provienen de la estructuración del proyecto. En consecuencia, éstos son de naturaleza contractual, sin que ello sea óbice para la observancia de los principios tarifarios establecidos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, lo anterior no busca desconocer que, aunque la Ley 142 de 1994 si bien trata temas contractuales y de inversión, difiere de la Ley 1508 de 2012 que establece el régimen jurídico específico de los contratos Asociación Público Privada, dentro del cual prevé vinculación de capital privado, procedimiento precontractual, mecanismos de pago y retención y transferencia de riesgos. De esta forma se trata de disposiciones normativas sustancialmente diferentes.

De igual forma y en los casos en que los contratos de Asociación Público Privada que sean estructurados exclusivamente para alguna de las actividades de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, se plantea que el cobro pactado en el contrato por efecto de dicha actividad será de paso directo a la tarifa del usuario final, la cual de igual forma deberá expresarse en los términos necesarios para que sea computable con el resto de la tarifa, esto es en términos de un cargo fijo y un cargo por consumo.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que dentro del análisis planteado por la CRA respecto de las tarifas en Asociaciones Público Privadas, se tenga en cuenta el concepto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre el alcance del Parágrafo 1 del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, es preciso señalar que las

REG-FOR02 V01

tarifas contractuales a las que se refiere el párrafo citado son diferentes a las relacionadas con las Asociaciones Público Privadas, las cuales si bien surgen del acuerdo de voluntades, lo cierto es que están dadas por la estructuración del proyecto, por lo que pueden eventualmente superar la tarifa que surge de la aplicación de la regulación genérica.

Por tal razón, en los casos de Asociaciones Público Privadas para la prestación integral de alguno de los servicios públicos en discusión, se tendrá que la tarifa pactada en el contrato será la que se traslade al usuario final en atención a la diferencia en los riesgos que enfrenta el inversionista bajo este esquema, en contraste a un proyecto implementado bajo el esquema tradicional regulado por el del marco regulatorio general, en consecuencia esta Comisión considera necesario eliminar la restricción impuesta en el último inciso del artículo 1.3.4.11 de la Resolución CRA 151 de 2001, el cual establece que en el caso de tarifas pactadas contractualmente “(...)la tarifa que se cobre al usuario final no debe ser superior a la que hubiera cobrado un prestador de servicios públicos sometido a la aplicación de la regulación genérica (...)”.