



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO  
COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

RESOLUCION NUMERO **CRA** 99 DE 19 99

( 22 SET. 1999 )

Por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRA 91 de 1999

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994 y los Decretos 1524 de 1994 y 1738 de 1994, y

**CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Que la Comisión mediante Resolución 91 del 9 de julio de 1999 decidió la solicitud de autorización para el cobro de los Cargos por Expansión del Sistema (CES) presentada por la Empresas Aguas de Cartagena.

SEGUNDO.- Que el acto administrativo fue notificado personalmente al Señor John Jairo Montoya Cañas en su calidad de apoderado especial, el 5 de agosto de 1999.

TERCERO.- Que dentro del término legal, María Patricia Porras Mendoza, presenta recurso de reposición contra la decisión tomada por la Comisión, argumentando su calidad de apoderada general de la Sociedad Aguas de Cartagena S.A E.S.P-ACUACAR la cual no aparece acreditada dentro de dicho término.

CUARTO.- Que la recurrente solicita se revoque la Resolución CRA 91 del 9 de julio de 1999 y en consecuencia se autorice el cobro de los cargos de expansión del sistema a Aguas de Cartagena S.A E.S.P.

QUINTO.- Que la recurrente señala como objeto de la impugnación los considerandos décimo cuarto, décimo quinto y décimo séptimo y el Artículo primero de la parte resolutive basada en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1. Considerando Décimo Cuarto de la Resolución 91 de 1999.

- Argumenta el recurrente que Aguas de Cartagena S.A. E.S.P, ha cumplido con todas las exigencias de la Resolución 59 de 1998 en la determinación de su suficiencia financiera y, considera que no procede cosa distinta a otorgar la autorización pedida toda vez que "no pueden hacer más gravosa su situación frente a la norma".

Basa el anterior argumento en el párrafo 3 del artículo 5 de la Resolución 91 de 1999, el párrafo Artículo quinto de la Resolución CRA 59 de 1998 de la siguiente forma:

*"Expone la Resolución 91-99 recurrida que "el porcentaje de eficiencia del recaudo señalado en el párrafo 3º del artículo 5º de la Resolución 59 de 1998 es un mínimo que en todo caso debe ser un indicador que mejore permanentemente dentro de las labores de gestión de las entidades prestadoras de los servicios públicos (negritas nuestras).*

*El artículo quinto de la Resolución CRA 59 de 1998, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA "por la cual se reglamenta el cobro de por (sic) aportes de conexión pueden realizar las entidades prestadoras de los servicios de Acueducto y Alcantarillado a sus usuarios", señala:*

**ARTICULO QUINTO: (...)** *Parágrafo Tercero.- Para la estimación de la Situación de Suficiencia Financiera Requerida, la empresa deberá considerar:*

1. **Una eficiencia mínima en el recaudo del 85%.**

Continuación de la Resolución por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRA 91 de 1999

2. Las tarifas a utilizar deben ser las correspondientes a las metas resultantes de aplicar las metodologías establecidas por esta Comisión en las Resoluciones Nos. 8 y 9 de 1995 y No. 15 de 1996 y aquellas que las modifiquen y adicionen, y que hayan sido aprobadas por la Junta Directiva de la entidad y notificadas a la Comisión y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Del texto transcrito no se observa que sea requisito indispensable el que el indicador de recaudo deba mejorar a lo largo del tiempo, luego mal podría la Comisión negar a Acuacar S.A la autorización solicitada fundamentándose en tal argumentando e imponiendo una carga adicional a las preexistentes y cumplidas por Acuacar S.A (**Negrillas nuestras**)."

**Se responde:**

Como fundamento de la solicitud de autorización para el cobro de los Cargos por Expansión del Sistema Aguas de Cartagena presentó el flujo de Caja de acuerdo con la Resolución 59 de 1998, conforme al cual se establece una situación de insuficiencia financiera de la empresa. Sin embargo, el flujo fue calculado con un porcentaje de recaudo de ingresos constante durante los 30 años del 85%, el cual corresponde a la eficiencia mínima de recaudo establecida en la Resolución.

La insuficiencia financiera argumentada por la empresa, esta basada en el bajo nivel de recaudo considerado, esto implica una ineficiencia en su operación ya que mantener en un 85% el nivel de recaudo durante 30 años no es eficiente.

Adicionalmente, debe considerarse que aún con el escenario más pesimista, es decir manteniendo un porcentaje del 85% de eficiencia en el recaudo hasta el año 2005 y subiéndolo al 95% en el año 2006, conforme a los compromisos adquiridos en virtud del contrato de concesión por el cual la Sociedad Acuacar S.A. operará el servicio por un período de 26 años, no se presenta la Situación de Suficiencia Financiera Requerida.

De otra parte, es necesario tener en cuenta que tanto la Ley 142 de 1994, como la Resolución 59 de 1998 conforman la proposición jurídica completa con base en la cual debe analizarse el acervo probatorio y el contrato que forma parte de éste.

En efecto, las estipulaciones de la Resolución 59 de 1998 y las de la Ley 142 de 1994 configuran una proposición cuya integridad produce unos determinados efectos y en ese sentido corresponde a la administración hacer el análisis y pronunciarse teniendo en cuenta todos los apartes de la proposición jurídica con el fin de evitar que se genere incertidumbre acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal.

De acuerdo con lo anterior, la administración confronta normas completas, con alcances definidos, impidiendo que se desvirtúe el sentido de la norma y se presente un contenido incoherente o inaplicable.

En este contexto, es necesario entender los preceptos del Artículo 5 de la Resolución 59 de 1998 en concordancia con los criterios y disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 90, numeral 90.3 de la Ley 142 de 1994 los cargos por expansión del sistema podrán cobrarse cuando por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando éstas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

Los cargos por expansión del sistema, están definidos el Artículo 1 de la Resolución 59 de 1998 como los cobros que la entidad prestadora realiza cuando por

Continuación de la Resolución por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRA 91 de 1999

razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de la inversiones de infraestructura. Su cobro en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni transparencia ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio (Inciso 5 del Artículo 90 de la Ley 142 de 1994).

En esta medida, es deber de la CRA incentivar labores encaminadas al mejoramiento en la gestión de las empresas e impedir el traslado de costos ineficientes a los usuarios. De esta forma, la Comisión debe procurar que en aras del criterio de eficiencia económica, las fórmulas tarifarias tengan en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que estos se distribuyan entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo y que las fórmulas tarifarias no trasladen a los usuarios los costos de una gestión ineficiente.

Por último, debe observarse que la eficiencia en el recaudo es un indicador que refleja el comportamiento del recaudo, la calidad del proceso de facturación y la efectividad del cobro por parte de la empresa. En este sentido, dentro de las directrices de planeación estratégica las metas deben ser congruentes con las previsiones (Artículo 52 de la Ley 142 de 1994).

- Igualmente, el recurrente respalda su argumento en lo siguiente:

*"El artículo 2 del Decreto Ley No. 1122 de 1999, expedido por el Ministerio del Interior, "Por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la administración pública y fortalecer el principio de la buena fé", dispone: "prohibición de exigir requisitos adicionales a los contemplados o autorizados en la ley. La administración pública no podrá exigir permisos previos ni requisitos que no están previstos taxativamente en la ley o que no hayan sido autorizados expresamente por ésta. Las normas administrativas expedidas en violación a este precepto se tendrán por no escritas... Cualquier ciudadano podrá solicitar ante la autoridad que expidió el acto o ante su superior, la revocatoria del mismo.*

*Por tanto Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. ha cumplido son (sic) todas las exigencias de la Resolución 59 de 1998 en la determinación de su situación de suficiencia financiera y, respetuosamente, consideramos que no procede cosa distinta a otorgar la autorización pedida toda vez que no pueden hacer más gravosa su situación frente a la norma".*

#### **Se responde:**

Teniendo en cuenta lo señalado atrás, y que el establecimiento de los Cargos por Expansión del Sistema, es una figura excepcional condicionada a que correspondan a un plan de expansión de costo mínimo que debe verse dentro del marco del Artículo 90, numeral 90.3 de la Ley 142 de 1994, en esta medida, no puede hablarse de que a la actividad que ha sido reglamentada de manera general se le estén exigiendo permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

De otra parte, siendo un requisito de la actuación administrativa tener una visión global e inmediata de toda la historia de la respectiva actuación no puede desconocerse el contenido del contrato de operación como tampoco que la eficiencia mínima en el recaudo a considerar para estimar la Situación de Suficiencia Financiera Requerida debe mirarse en forma acorde con las estipulaciones contractuales.

Es necesario tener en cuenta que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión administrativa deben estar demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados. En efecto, el Consejo de Estado, manifestó en su oportunidad (Sala de lo contencioso administrativo Sentencia de Julio 10 de 1991) que el principio jurídico procesal es que las pruebas sean apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica toda vez que son las que llevan al juez a su

Continuación de la Resolución por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRA 91 de 1999

convencimiento. En torno a la conducta humana o a un hecho voluntario o involuntario.

- Adicionalmente, la recurrente añade las siguientes observaciones en relación con el indicador de eficiencia en el recaudo a considerar en el modelo de las proyecciones:

a) " En las actualizaciones al Plan de Gestión y Resultados de Aguas de Cartagena S.A., E.S.P. aprobadas por el Ministerio de Desarrollo mediante las Resoluciones Nos. 143 de 1997 y 1028 de 1998 y sometidas a auditoría externa, se incluyen los indicadores de gestión, entre los que se encuentra el de recaudo, el cual presenta valores inferiores al 85%. No hay que olvidar la importancia del Plan de Gestión y Resultados dentro de la Ley 142 de 1994, constituyéndose en el marco de la regulación y control del sector de agua potable, y en donde se establecen los compromisos de la empresa. En consecuencia, en caso de asumir algunos valores para el recaudo, éstos tendrían que ser los del PGR.

b) El 74.24% de suscriptores de la empresa pertenecen a estratos 1, 2 y 3. De las 17,956 nuevas altas que se han generado en la empresa en el período diciembre 1996 a junio 1999, 16, 3555 (91%) han sido estratos 1, 2 y 3, los cuales tradicionalmente no tenían acceso a los servicios de acueducto y alcantarillado.

(...)

La tendencia de un mayor incremento de usuarios de menores estratos respecto al total seguirá en aumento en los próximos años ya que estas zonas son las que presentan una Coberturas (sic) menores y en donde se van a realizar mayores inversiones. Los proyectos a ser financiados parcialmente por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo implicarán un aumento de las coberturas de acueducto y alcantarillado principalmente en zonas de estratos bajos.

(...)

En este contexto, mantener el indicador constante en los próximos años significa una mejora real en el recaudo, ya que todos estos factores supondrán que el peso de los estratos de menores ingresos, donde el recaudo es más difícil, aumentará".

### **Se responde:**

Es necesario tener en cuenta que el PGR de una entidad es un acuerdo de compromisos entre dicha entidad y las autoridades competentes con el fin de mejorar la cobertura, calidad y eficiencia en la prestación de dichos servicios. El PGR define y fija con precisión los objetivos, establece las metas para lograrlos y tiene como punto de partida el conocimiento de la situación al inicio del horizonte.

El PGR permite hacer una evaluación objetiva del desempeño integral de la administración de la entidad, por lo tanto debe ser completo, comprensible, cuantificable, verificable, flexible y realista. Debe cubrir horizontes de corto, mediano y largo plazo. En todo caso, el horizonte de largo plazo no debe ser inferior de 4 años. En esta medida, es necesario tener en cuenta que los Planes de Gestión deben actualizarse periódicamente con el fin de que se vaya ampliando la cobertura, se mejore la calidad y se aumente la eficiencia en la prestación de los servicios.

En este sentido, la Situación de Suficiencia Financiera que presentó Aguas de Cartagena para sustentar la solicitud del cobro de los CES, se basa en considerar un nivel de recaudo mínimo sin contemplar eficiencias de gestión que están pactadas contractualmente para la operación y prestación de los servicios.

Igualmente, es necesario tener en cuenta que el recaudo de cartera es un indicador financiero que refleja el comportamiento del recaudo, la calidad del proceso de facturación y la efectividad del cobro por parte de la empresa, que forma parte del PGR, siendo precisamente el aumento continuo y progresivo de este índice, el criterio para la aprobación de la meta de este indicador.

### **2. Considerandos Décimo Quinto y Décimo Séptimo.**

Continuación de la Resolución por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRA 91 de 1999

De otra parte, la recurrente hace las siguientes observaciones a los considerandos décimo quinto y décimo séptimo:

*" En el Anexo VIII del Contrato para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado se establece que durante el período de duración, el operador estará obligado a cumplir con unos índices de agua no facturada y de recaudo de cartera.*

*Estos indicadores se establecieron en los términos de referencia para la selección del socio operador para el cálculo del "fee" a percibir y no eran modificables por los proponentes; el riesgo de estos en no cumplirlos se traducían en una mayor retribución, por lo cual de ninguna manera ello puede suponer un compromiso tarifario para Acuacar. En consecuencia, no se pueden considerar dichas metas como indicadores de eficiencia de recaudo en el cálculo de la Suficiencia Financiera Requerida, y menos cuando no es una exigencia de Acuacar con el Distrito, sino del socio operador con Acuacar y el Distrito, lo cual, como ya se ha dicho, se traduce en unas penalizaciones en el cálculo del "fee".*

*Otro tipo de consideraciones por parte de la Comisión, incentivarían a operadores y empresas a realizar sus inversiones exclusivamente en usuarios con buen índice de pago, lo cual no parece muy razonable cuando los índices de cobertura de los estratos pobre es tan baja en la ciudad".*

**Se responde:**

Teniendo en cuenta que se suscribió un contrato de concesión por un período de 26 años no deben desconocerse los compromisos adquiridos por el operador toda vez que se le exigió que elevaría el recaudo de cartera del 80% en el año 1 al 85% en el año 2 y al 95% en el año 10.

Lo anterior, implica que el porcentaje de recaudo es creciente hasta alcanzar las metas de eficiencia del 90% o 95%, y por tanto el valor presente del flujo de caja neto generado llegaría a ser positivo.

Dado que para resolver las solicitudes la administración debe hacer un análisis de los elementos "dinámicos - legales" que le permiten reunir los acervos requeridos para la estructuración consiguiente del acto administrativo, la Comisión para iniciar su trámite en la solicitud de Aguas de Cartagena procedió a la elaboración de un "expediente administrativo", que contenía la totalidad de actuaciones, diligencias y actos que se expidieron en el transcurso de la actuación con el fin de tener una visión global e inmediata de toda la historia de la respectiva actuación. (El subrayado es nuestro).

Es así como con la petición como sus anexos y las demás informaciones se formó el expediente al cual se le fueron anexando las demás actuaciones que se realizaron en su tramitación y por tanto se tuvieron en cuenta las estipulaciones del contrato ya que los derechos y obligaciones del operador frente al Distrito no son ajenas a la operación del servicio.

De esta forma, se tuvo igualmente en cuenta el análisis del contrato de concesión remitido por el Departamento Nacional de Planeación, miembro de la Comisión, mediante comunicación 000539 del 6 de julio de 1999, Radicación 2351 del 6 de julio de 1999, al estar relacionado con la actuación iniciada por Aguas de Cartagena S.A E.S.P.

En los términos anteriores se considera que no es viable considerar los índices de agua no facturada y de recaudo exigidos al operador en el contrato independientemente de los exigidos en la Resolución 59 de 1998 para concederles la autorización para el cobro de los cargos por Expansión del Sistema presentada por la Empresa Aguas de Cartagena S.A E.S.P y por tanto se reitera lo expuesto en la parte final del punto anterior.

Continuación de la Resolución por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRA 91 de 1999

SÉPTIMO.- Que el Artículo 59 del Código Contencioso Administrativo señala que la decisión del recurso "...resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes".

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- NIÉGUESE** el recurso interpuesto por la Empresa Aguas de Cartagena S.A., E.S.P y por consiguiente confirmese en su totalidad la Resolución 91 de 1999.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE** personalmente el contenido de la presente resolución al Representante Legal de la empresa Aguas de Cartagena S.A., E.S.P., o a quienes hagan sus veces, entregándoles copia de la misma, entregándole copia del mismo y advirtiéndole que contra él no procede recurso alguno, por estar agotada la vía gubernativa

Así mismo, **COMUNÍQUESE** el contenido de la presente resolución a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

**ARTÍCULO TERCERO.-** La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

Por disposición expresa de los estatutos de la Comisión, esta Resolución debe ser publicada en la Gaceta del Ministerio de Desarrollo Económico.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C, a los



**JAIMÉ ALBERTO CABAL SANCLEMENTE**  
Presidente



**ÁNGEL GUTIÉRREZ GARCÍA**  
Coordinador General

9/1