



Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

República de Colombia

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

RESOLUCIÓN CRA 753 DE 2016

(30 de marzo de 2016)

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. – EAB E.S.P. en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015”.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO - CRA

En ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confiere el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, los Decretos 1524 de 1994, 2882 y 2883 de 2007 y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES.

En Sesión Extraordinaria de Comisión No. 12 de 9 de diciembre de 2015, se aprobó la Resolución CRA 737 de 2015 *“Por la cual se imponen las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta del servicio público de aseo entre la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. - EAB. E.S.P. y la empresa Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P.”.*

Mediante radicados CRA 20152110057301 y CRA 20152110057321 de 17 de diciembre de 2015, se envió la citación a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. - EAB. E.S.P. y Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., según guías de envío No. RN500307452CO y RN500307205CO, respectivamente, para que comparecieran a notificarse personalmente de la citada resolución. Ninguna de las partes compareció a notificarse personalmente, y en consecuencia se procedió a la notificación por aviso.

Por su parte, la potencial concedente fue notificada por aviso con el radicado CRA 20152110060921 de fecha 29 de diciembre de 2015, entregado en las oficinas de la EAB ESP el 6 de enero de 2016, según guía de envío No. RN505583443CO, notificación que se entiende surtida el día siguiente, vale decir, el 7 de enero de 2016, al tenor del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, la solicitante fue notificada por aviso con el radicado CRA 20152110060941 de fecha 29 de diciembre de 2015, entregado en las oficinas de Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., el 6 de enero de 2016, según guía de envío No. RN505583430CO, notificación que se entiende surtida el día siguiente, vale decir, el 7 de enero de 2016, al tenor del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través del radicado CRA 20163210004482 de 20 de enero de 2016, la EAB ESP, por intermedio de apoderado, presentó recurso de reposición a fin de que se revoque la Resolución CRA 737 de 2015 y la CRA se abstenga de imponer convenio alguno. Y de manera subsidiaria, en caso de que la CRA decidiera no revocar el acto impugnado, se solicita la modificación del convenio impuesto, a fin de que sean incluidos los costos reales de las actividades de facturación conjunta con base en el documento que fue remitido por la EAB ESP a Ciudad Limpia y que también se allega a la CRA.

CONTENIDO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

A continuación se presentan los argumentos que fundamentan el recurso de reposición presentado por la EAB ESP.

Hoja 2 de la Resolución CRA 753 de 2016 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015".

El apoderado judicial de la EAB ESP, doctor Jorge Andrés Roza Aldana, conforme con el poder conferido por el Representante Legal de carácter judicial y Jefe de la Oficina Asesora de Representación Judicial y Actuación Administrativa, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 76 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y dentro del término legal, presentó ante esta Comisión de Regulación, recurso de reposición contra la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015, "Por la cual se imponen las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta del servicio público de aseo entre la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. - EAB. E.S.P. y la empresa Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P".

En el escrito expresó: "(...) respetuosamente me dirijo a Usted, para presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** a fin que **SE REVOQUE** la Resolución No. 737 del 9 de diciembre de 2015,".

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.

La recurrente fundamenta el recurso en las siguientes razones:

1. "LA EAB ESP NUNCA SE HA NEGADO A SUSCRIBIR UN CONVENIO DE FACTURACIÓN CONJUNTA CON LA EMPRESA CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. ESP.

"Sea lo primero precisar que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante EAB ESP), nunca se ha negado a suscribir un convenio de facturación conjunta con el prestador Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP.

Sobre el particular y en el marco del esquema de prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital, la empresa Ciudad Limpia y la EAB ESP, iniciaron los trámites de concertación para la elaboración de un convenio de facturación conjunta del servicio de aseo prestado por la mencionada empresa, adelantando sesiones de trabajo entre los funcionarios a cargo del proceso.

En el curso de estos trámites, la EAB E.S.P a través de Oficio 3040001-2015-1542 de 29 de septiembre de 2015, remitió al Dr. Herbert Kallmann G., Director de Atención al Usuario de Ciudad Limpia, comunicación acompañada de la propuesta del texto del convenio, a fin de que dicha empresa efectuara su revisión. En el citado Oficio, el Director de Apoyo Comercial de la EAB ESP, también precisó a la Ciudad Limpia lo siguiente:

"En cuanto al valor unitario a cobrar por factura, duplicado y reparto de facturas directas, estamos a la espera de la información que se les solicitó, a través de Oficio 3040001-2015-1460 del 17 de septiembre del año en curso. Estos datos son básicos para poder validar nuestros costos unitarios".

Posteriormente, en el marco de las aludidas concertaciones con el prestador Ciudad Limpia, mediante Oficio 3040001-2015-1746 del 16 de octubre de 2015, la Dirección de Apoyo Comercial de la EAB ESP nuevamente remitió propuesta de convenio, incluyendo los costos por factura bajo los siguientes parámetros:

"(...).

Facturación Conjunta: Impresión, alistamiento, reparto, reportes, recaudo, SIE, gestión del recaudo e imprevistos.

Facturación Directa: Estudio de Mercado: Promedio tarifa correo masivo básico y dirigido expreso servicio 472, recaudos imprevistos y AIU.

Duplicado: Un porcentaje del costo de la facturación directa (se mantiene porcentaje histórico por este concepto)"

En concordancia con los documentos mencionados, la EAB ESP no se ha negado a suscribir el mentado convenio. Situación distinta es que, la Empresa ha requerido efectuar a profundidad los respectivos estudios comerciales permitan fijar los costos reales de las actividades desarrolladas.

Conforme lo expuesto, no existe justificación alguna para que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico — CRA fije las condiciones de un convenio, cuando dichas condiciones están siendo discutidas por las partes, tal y como se prueba con la documentación que se adjunta".

2. LAS DIPOSICIONES DEL CONVENIO IMPUESTO POR LA CRA, NO SE AJUSTAN A LOS COSTOS COMERCIALES REALES DE LA ACTIVIDAD ADELANTADA POR LA EAB ESP.

"Conforme lo ordenado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico — CRA, en la Resolución CRA 737 del 09 de diciembre de 2015, la EAB ESP sólo podrá efectuar el cobro de los que se relacionan a continuación, como consecuencia de las actividades comerciales y de facturación conjunta que adelante con la Empresa Ciudad Limpia S.A. ESP:

"(...).

PAGO POR EL SERVICIO DE FACTURACIÓN CONJUNTA. La empresa CIUDAD LIMPIA S.A. ESP pagará a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB ESP, a pesos de diciembre de 2014, a) Un valor total de trescientos cuatro pesos con noventa y cinco centavos (\$304,95) más IVA por factura, por concepto de Procesamiento, Impresión. Distribución de la factura, emisión de Reportes, asociados a los costos del ciclo de facturación conjunta y recaudo. Así mismo, b) La empresa CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. ESP, reconocerá por duplicado impreso de cada factura la suma de ciento siete mil pesos con un centavo (\$107,01) más IVA, c) Por concepto de Recuperación de cartera por gestión exclusiva de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB ESP, un porcentaje del cinco (5%) sobre el valor de la cartera recuperada en el ciclo correspondiente. En este caso, las actividades de suspensión o corte del servicio de Acueducto o taponamiento no se considerarán para ningún efecto por tratarse de costos cubiertos directamente por el usuario de la EAB al ser reconectado. En consecuencia este concepto sólo se reconocerá respecto de actividades de gestión comercial exclusiva de la EAB dirigidas a la recuperación de cartera del servicio de Aseo sobre el monto de cartera recuperada.

Los valores anteriormente estipulados serán ajustados anualmente por el índice de precios al consumidor IPC (...).

Adelantado el análisis de costos comerciales reales en los que incurre la EAB ESP al momento de realizar las actividades de facturación conjunta, se evidenciaron los siguientes resultados, tal y como se expresó en la propuesta de convenio:

"(...)

La EAB ESP debe cobrar al prestador ciudad limpia por concepto de las siguientes actividades:

- a) La facturación conjunta del servicio público de aseo prestado por CIUDAD LIMPIA.
- b) Inclusión de la cartera del servicio de aseo dentro de la facturación conjunta.
- c) Corte o suspensión si el usuario no cancela o llega a algún acuerdo de pago con la facturación del servicio de aseo.
- d) Informar a la empresa de aseo en los casos que reemplace una cuenta contrato por otra.
- e) La impresión de las facturas, en las que se incluyan los componentes e información prevista en la normatividad vigente y el valor a pagar por el usuario, información que será aportada por CIUDAD LIMPIA, según las necesidades del calendario de facturación.
- f) La distribución de la factura conjunta.
- g) La modificación por novedades como cambios de ciclo, dirección, nombre del suscriptor, y cambio de estado de punto. Las demás actividades conexas y necesarias dentro del proceso de impresión y distribución y las que resulten del desarrollo y aplicaciones tecnológicas de las partes, para lo cual establecerán las interfaces y mecanismos de flujo de información que sean necesarios".

A su turno, las mencionadas actividades tienen los siguientes costos en el marco de la propuesta de convenio, conforme los cálculos adelantados por la EAB ESP:

- Por concepto de **impresión y distribución de la factura conjunta y emisión de reportes de recaudo**, la suma de \$590,94 más IVA, por factura.
- Por concepto de **alistamiento y distribución de la factura directa de aseo y emisión de reportes de recaudo**, la suma de \$593,15 más IVA por factura
- Por concepto de **generación y entrega de duplicado impreso de cada factura**, la suma de \$212,74 más IVA por factura.
- Por concepto de **margen de gestión** de conformidad con lo previsto en el Parágrafo segundo del artículo 1.3.23.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, o la que la modifique o sustituya, cada periodo de facturación de acuerdo con el porcentaje entre el cero (0%) y el ocho (8%) por ciento de los costos del ciclo de facturación de acuerdo con el porcentaje de recaudo de facturación, sin incluir recaudo de cartera, calculado así:

Porcentaje de Recaudo con respecto a la facturación	Porcentaje sobre los costos de cada ciclo de facturación reconocido como margen de gestión.
Menor al cincuenta por ciento (50%)	Cero por ciento (0%)
Mayor o igual al cincuenta por ciento (50%) y menor del cincuenta y cinco por ciento (55%)	Uno por ciento (1%)
Mayor o igual al cincuenta y cinco por ciento (55%) y menor del sesenta y cinco por ciento (65%)	Dos por ciento (2%)
Mayor o igual al sesenta y cinco por ciento (65%) y menor del setenta y cinco por ciento (75%)	Tres por ciento (3%)
Mayor o igual al setenta y cinco por ciento (75%) y menor del ochenta y cinco por ciento (85%)	Cuatro por ciento (4%)
Mayor o igual al ochenta y cinco por ciento (85%)	Ocho por ciento (8%)

Los aludidos costos incluyen:

- a) Para las conjuntas: Costo de Proceso, Impresión y Reparto, Costo de Recaudo, Costo Informático, margen de gestión e imprevistos.
- b) Para las directas: Alistamiento y reparto, según estudio de mercado, costo de recaudo de la facturación directa, Imprevistos y Al U.
- c) Generación de informes adicionales requeridos por CIUDAD LIMPIA.
- d) Convenios con bancos por uso de doble código de barras.
- e) Por concepto de uso y mantenimiento de las Licencias de Software que se requieran.

Obsérvese entonces que los valores fijados por la Comisión, no se ajustan a la realidad de las actividades que deben ser adelantadas por la EAB ESP y por ende no permitirán recuperar los costos en los que se incurre. Ello va en contravía de las disposiciones legales vigentes, en particular, lo preceptuado en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 en relación con los principios del régimen tarifario que por analogía pueden ser traídos a colación al presente caso. En efecto, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del mentado artículo 87 de la Ley 142 de 1994:

*"Por suficiencia financiera se entiende que **las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación**, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios"* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De tal manera que, las fórmulas para establecer los costos comerciales de la actividad de facturación conjunta no pueden desconocer los gastos propios de dicha operación".

TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Mediante radicado CRA 20162110003631 de 27 de enero de 2016, se dio traslado del recurso de reposición interpuesto por la EAB E.S.P. a la empresa CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., por el término de cinco (5) días hábiles, comunicación que fue recibida por ésta el día 30 de enero de 2016, y que para el efecto se pronunció mediante radicado CRA 20163210009192 de 3 de febrero de 2016, en los siguientes términos:

Respecto al primer argumento de la EAB referente a que **"LA EAB ESP NUNCA SE HA NEGADO A SUSCRIBIR UN CONVENIO DE FACTURACIÓN CONJUNTA CON LA EMPRESA CIUDAD LIMPIA**

BOGOTÁ S.A. ESP.", señalo Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., lo siguiente:

"La única explicación en la que sustenta su afirmación la EAB, consiste en que la EAB envió a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP dos comunicaciones, mediante oficios 3040001- 2015-1542 del 29 de septiembre de 2015 y 3040001-2015-1746 del 16 de octubre de 2015.

Conforme a lo indicado por la EAB ESP, "En el curso de éstos trámites, la EAB ESP a través de Oficio 3040001-2015-1542 del 29 de septiembre de 2015, remitió al Dr. Herbert Kallmann G., Director de Atención al Hemos recibido el oficio de la referencia mediante el cual adjuntan una propuesta de convenio de facturación conjunta, en el cual manifiesta además que "En cuanto al valor unitario a cobrar por factura, duplicado y reparto de facturas directas, estamos a la espera de la información que se les solicitó, a través de Oficio 3040001-2015-1460, del 17 de Septiembre del año en curso. Estos datos son básicos para poder validar nuestros costos unitarios".

Ciudad Limpia Bogotá SA ESP dio respuesta al oficio 3040001-2015-1460 y suministró la información allí solicitada mediante comunicación DAC - 17417 - 2015 del 24 de septiembre de 2015, radicada en la EAB el 29 de septiembre de 2015 bajo el número E-20 15-092073 (adjuntamos copia simple de la respuesta).

Y frente al oficio 3040001-2015-1746 del 16 de octubre de 2015, el cual nos fue trasladado por la CRA mediante oficio radicado bajo el número 20152110048641 de 3 de noviembre de 2015, Ciudad Limpia Bogotá SA ESP se pronunció mediante comunicación de fecha 13 de noviembre de 2015, radicada en esa misma fecha en la CRA (adjuntamos copia simple). En esta comunicación Ciudad Limpia Bogotá SA ESP ratificó ante la CRA la totalidad la propuesta de convenio de facturación conjunta que se presentó a la EAB y manifestó su desacuerdo frente a varios aspectos de la contrapropuesta de la EAB, particularmente frente los valores propuestos por la EAB por la prestación del servicio de facturación conjunta, valores que no fueron sustentados por la EAB, ni ante Ciudad Limpia Bogotá SA ESP, ni ante la CRA.

En tal sentido obró adecuadamente la CRA al imponer las condiciones del convenio de facturación conjunta mediante Resolución CRA 737 de 2015, dado el desacuerdo existente entre las partes frente a aspectos sustanciales del convenio de facturación conjunta y teniendo en cuenta que se habían cumplido todos los plazos que la regulación expedida por la CRA otorgaban a las partes para llegar a un arreglo directo, sin que ello hubiera ocurrido, de manera que lo que procedía era precisamente la imposición de las condiciones del convenio de facturación conjunta por parte de la CRA, como en efecto ocurrió.

En ese sentido no debe perderse de vista, además, que Ciudad Limpia Bogotá SA ESP había solicitado en dos ocasiones a la CRA que interviniera e impusiera las condiciones del convenio de facturación conjunta, ante la inexistencia de acuerdo alguno entre las partes. Nos referimos a las comunicaciones radicadas por Ciudad Limpia Bogotá SA ESP el 30 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015.

Ahora no puede pretender la EAB ESP que pasados más de 16 meses de haber sido radicada en la EAB ESP la propuesta de convenio de facturación conjunta, se pueda afirmar siquiera que las partes aún siguen discutiendo las condiciones del servicio de facturación conjunta, cuando existieron desacuerdos evidentes entre las partes frente a aspectos sustanciales, incluidos los valores a reconocer por la prestación del servicio de facturación conjunta, y cuando la EAB ni siquiera presentó soportes que probaran los mayores valores que pretendía".

Respecto al segundo argumento de la EAB referente a que "LAS DISPOSICIONES DEL CONVENIO IMPUESTO POR LA CRA, NO SE AJUSTAN A LOS COSTOS COMERCIALES REALES DE LA ACTIVIDAD ADELANTADA POR LA EAB ESP", señalo Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., lo siguiente:

"La EAB no ha probado, acreditado o sustentado en ningún momento de la actuación administrativa que culminó con la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015 los valores que pretende que se le reconozcan por la prestación del servicio de facturación conjunta.

Ahora bien, llama la atención que la EAB pretende que le sean reconocidos ahora unos valores sustancialmente mayores a los que la EAB ha cobrado durante el año 2015 a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP por el servicio de facturación conjunta que le ha venido prestando, según se muestra en la siguiente tabla:

Hoja 6 de la Resolución CRA 753 de 2016 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015".

Ítem	Valor cobrado por la EAB a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP en diciembre de 2015	Valor pretendido por la EAB sin soporte alguno	Variación
Valor por factura	\$306 más IVA	\$590,94 más IVA	93%
Valor por duplicado	\$109 más IVA	\$212,74 más IVA	95%
Valor alistamiento y distribución de la factura directa de aseo y emisión de reportes de recaudo	\$0,0	\$593,15 más IVA	593%

Adjuntamos una copia de la última factura enviada por la EAB a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP por el servicio de facturación conjunta prestado hasta el mes de diciembre de 2015.

En la medida en que las actividades a realizar por la EAB para prestar el servicio de facturación conjunta a partir de la firmeza de la Resolución CRA 737 de 2015 son las mismas que ha venido realizando la EAB con anterioridad a dicha resolución en favor de Ciudad Limpia Bogotá SA ESP, no se encuentra ninguna explicación lógica a la actuación de la EAB de que le sean reconocidos valores sustancialmente mayores, como lo muestra la tabla anterior.

Como lo indicó la CRA en la parte considerativa de la Resolución CRA 737 de 2015 "Al no presentarse ninguna particularidad en el proceso de facturación conjunta con la empresa Ciudad Limpia SA ESP [sic], que justifique unos costos diferentes a los que actualmente ha venido aplicando la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá — EAB ESP, los costos a que se refiere la empresa solicitante, Ciudad Limpia SA ESP (sic), cobijan las mismas actividades a desarrollar en un ciclo de facturación conjunta con idénticas características de operación y gestión comercial".

Por ello los valores impuestos por la CRA en la Resolución CRA 737 de 2015 reconocen lo anterior y reflejan un aumento normal y proporcionado frente a los valores cobrados a diciembre de 2015 por la EAB, según se muestra a continuación:

Ítem	Valor cobrado por la EAB a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP en diciembre de 2015	Valor fijado por la Resolución CRA 737 de 2015 a pesos de diciembre de 2014	Valor fijado por la CRA actualizado a diciembre de 2015	Variación
Valor por factura	\$306 más IVA	\$304,95 más IVA	\$316,11	3.3%
Valor por duplicado	\$109 más IVA	\$107,01 más IVA	\$110,93	1.8%

En ese sentido es totalmente contradictoria la actuación desplegada por la EAB, actuación que desconoce el principio del respeto al acto propio, el cual ha sido explicado por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-295 de 1999 y T-079 de 2004, de la siguiente manera:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho".

PERÍODO PROBATORIO.

Las partes no solicitan la práctica de pruebas, ya que allegan distintas pruebas documentales a efectos de demostrar la gestión de cada una de ellas, las cuales se relacionan así:

Por parte de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá — EAB ESP.,: a) Oficio 3040001-2015-1542 de 29 de septiembre de 2015, remitido al Dr. Herbert Kallmann G., Director de Atención al

Hoja 7 de la Resolución CRA 753 de 2016 “*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015*”.

Usuario de Ciudad Limpia, el cual incluye propuesta de convenio once (11) folios; b) Oficio 3040001-2015-1746 del 16 de octubre de 2015, remitido al Dr. Herbert Kallmann G., Director de Atención al Usuario de Ciudad Limpia, incluye convenio doce (12) folios. Y c) documentos que acreditan la calidad de apoderado de la EAB, diecisiete (17) folios.

Por parte de la empresa Ciudad Limpia Bogotá: a) Oficio 3040001-2016-158 de 25 de enero de 2016, el cual contiene copia de la última factura enviada por la EAB a Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P. por el servicio de facturación conjunta prestado hasta el mes de diciembre de 2015, tres (3) folios. b) oficio de fecha 13 de noviembre de 2015, dirigido a la CRA, donde Ciudad Limpia da respuesta al traslado dado respecto de la propuesta de convenio de facturación realizado por la EAB, cinco (5) folios. C) Oficio 3040001-2015-1460 del 17 de septiembre de 2015 remitido al Dr. Herbert Kallmann G., Director de Atención al Usuario de Ciudad Limpia, donde EAB solicita información sobre número de suscriptores, valores recaudados y facturados etc. Dos (2) folios D) Respuesta a la anterior solicitud con oficio DAC - 17417 – 2015 de 124 de septiembre de 2015, donde relacionan los valores y demás información requerida cuatro (4) folios.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Competencia de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

La Unidad Administrativa Especial Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – UAE CRA, analizó la solicitud de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., radicada en la entidad bajo el consecutivo CRA 20143210042802 de 29 de septiembre de 2014, mediante la cual presentó “*formalmente solicitud de facturación conjunta*” a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá.

El marco normativo que a continuación se describe es aquel que se relaciona de forma directa con el procedimiento que se adelanta y en virtud del cual la Comisión deriva su competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRA 737 de 2015, “*Por la cual se imponen las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta del servicio público de aseo entre la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. - EAB. E.S.P. y la empresa Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P.*”

En primer término, en los artículos 76 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se establecen la oportunidad, presentación, requisitos y trámite de los recursos que se interpongan contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas.

Por su parte, el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*” dispone que las Comisiones de Regulación tienen la función de 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 posición dominante, y produzcan servicios de calidad.

En este sentido, es pertinente señalar que por regulación de los servicios públicos, se entiende la facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de la ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos².

Por su parte, el numeral 73.7 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994 faculta a las Comisiones de Regulación para decidir los recursos que se interpongan contra sus actos.

En concordancia, el artículo 3 del Decreto 2883 de 2007 “*Por el cual se modifica la estructura de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA*” establece, dentro de las funciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la de resolver los recursos que se interpongan contra sus actos administrativos.

A su vez, el Decreto 2882 de 2007 “*Por el cual se aprueban los estatutos y el Reglamento de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA*” en el artículo 29 indica que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, contra los actos administrativos de carácter particular expedidos por la Comisión sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá decidirse con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 142 de 1994.

A su turno, el numeral 73.21 de la Ley 142 de 1994 dispone que corresponde a las Comisiones de Regulación señalar, de acuerdo con la ley, “*(...) criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de*

² Ley 142 de 1994, artículo 14, numeral 18.

Hoja 8 de la Resolución CRA 753 de 2016 “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015”.

servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario”.

De otra parte, conforme con el inciso 7 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, “... Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito[...].” Para el efecto, el parágrafo del artículo mencionado establece que “La comisión de regulación respectiva, en un plazo no superior a tres años a partir de la vigencia de la presente ley, reglamentará los aspectos relativos a éste artículo con el fin de evitar traumatismos en la prestación de los servicios objeto de esta ley”.

Por su parte, el artículo 147 íbidem señala “(...) En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico...”, y el parágrafo de la citada disposición establece que “cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado”.

En tanto que el artículo 148 de la Ley 142 de 1994, “indica que los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan estos y su precio con los de períodos anteriores, el plazo y modo en el que debe hacerse el pago”.

Ahora bien, el Decreto 2668 de 24 de diciembre de 1999, reglamentario de los numerales 11.1 y 11.6 del artículo 11 y del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, dispone en su artículo 2, respecto de la liquidación del servicio de facturación, que “(...) las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios sólo podrán cobrar a la empresa solicitante del servicio de facturación conjunta, el valor de los costos directos marginales que signifique la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado generados por causa de la modificación del sistema existente. La determinación de dichos costos, se hará con base en los análisis de costos unitarios”.

A su turno, el artículo 4 del mencionado Decreto, estableció que es: “obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables, comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Esta justificación se acreditará, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

“El prestador que asuma estos procesos, por libre elección del prestador del servicio de aseo y/o alcantarillado, no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia ni abusar de una posible posición dominante”.

Luego, fue expedido el Decreto 1987 de 2 de octubre de 2000, reglamentario del artículo 11 de la Ley 142 de 1994, el cual contiene disposiciones de carácter especial relacionadas con la facturación conjunta que deberán ser atendidas por las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y aseo, correspondiéndole a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico la función de regular “(...) las condiciones generales y particulares con arreglo a las cuales las empresas concedentes y solicitantes deberán celebrar los convenios de que trata el artículo segundo de esta disposición”.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2981 de 20 de diciembre de 2013, “Por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo” compilado en el Decreto 1077 de 2015 y dispuso en el artículo 97, que “quienes presten cualquiera de los servicios públicos a los que se refiere la Ley 142 de 1994, prestarán oportunamente el servicio de facturación conjunta a las personas prestadoras del servicio de aseo, reconociendo por tal actividad el costo de estas más una utilidad razonables.”

En virtud de las disposiciones señaladas y en ejercicio de sus facultades legales, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución CRA 145 de 2000 “Por la cual se establecen las condiciones generales y particulares con arreglo a las cuales las empresas de servicios públicos de acueducto y saneamiento básico deben celebrar los convenios de facturación conjunta, distribución de ésta y/o recaudo de pago, y se dictan otras disposiciones”, incorporada en las secciones 1.3.22 y 1.3.23 de la Resolución CRA 151 de 2001, complementada y modificada por la Resolución CRA 422 de 2007.

En consecuencia, en los convenios de facturación conjunta, las partes, acordarán en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, las condiciones técnicas, económicas y jurídicas que regirán su vínculo contractual. Para el efecto, la sección 1.3.22.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, adicionado por el artículo 1 de la Resolución CRA 422 de 2007, establece las condiciones mínimas que debe contener dicho convenio.

Hoja 9 de la Resolución CRA 753 de 2016 “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015”.

En la Resolución CRA 422 de 2007, se establecieron las directrices que deben adelantar las actuaciones tendientes a que la CRA conozca, a través de las personas prestadoras, las negociaciones que se surtan entre ellas para que, en caso de no llegar a un acuerdo voluntario, se impongan las condiciones particulares del servicio de facturación conjunta.

Por lo anterior, en los convenios de facturación conjunta, las partes deben acordar, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, las condiciones técnicas, económicas y jurídicas que regirán su vínculo contractual y para el efecto, en la sección 1.3.22.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, adicionado por el artículo 1 de la Resolución CRA 422 de 2007, se establecen las condiciones mínimas que debe contener dicho convenio.

Sin embargo, la Comisión de Regulación en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 5 del artículo 1.3.22.3., de la Resolución CRA 151 de 2001, interviene para establecer las condiciones previstas en la regulación, sobre la cuales la potencial persona concedente y la potencial persona solicitante, no lograron acuerdo.

Así las cosas, la Comisión impone las condiciones frente a las cuales las empresas no hayan logrado un acuerdo, tal y como en efecto lo establece el numeral 5 del artículo 1.3.22.3., de la Resolución CRA 151 de 2001 que a la letra reza:

“5. Imposición de las condiciones del servicio de facturación conjunta. Cumplidos los plazos señalados, en el evento de no suscribirse convenio de facturación conjunta, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, previa solicitud de parte, fijará mediante acto administrativo, las condiciones que debe regir el servicio de facturación conjunta. La resolución motivada será expedida en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir de la presentación de la solicitud, siempre y cuando se dé cumplimiento en su totalidad a lo establecido en el numeral 4 del presente artículo.”

Como lo señala la precitada norma, la imposición de las condiciones del servicio de facturación conjunta se efectuará siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos señalados en el numeral 4 del artículo segundo en cuestión y se haya dado estricto cumplimiento a los numerales precedentes, y que le permitan a la CRA contar con la información necesaria para emitir el acto administrativo en el marco de los principios de la función administrativa.

Debe advertirse que la facultad de la CRA tiene como finalidad imponer las condiciones que deben regir el convenio cuando las partes no logran llegar a un acuerdo. En consecuencia, la CRA al fijar las condiciones particulares que deben regir el servicio de facturación conjunta, debe respetar los acuerdos alcanzados por las partes en la etapa de negociación, siempre y cuando estos se ajusten a la Ley.

En virtud de lo anterior, y en atención a la solicitud formal del servicio de facturación conjunta efectuada por CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., esta Comisión de Regulación profirió la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015, frente a la cual se interpuso recurso de reposición, el cual es objeto de estudio en la presente instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ANÁLISIS DE LA CRA RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD DE LA RECURRENTE.

1. LA EAB ESP NUNCA SE HA NEGADO A SUSCRIBIR UN CONVENIO DE FACTURACIÓN CONJUNTA CON LA EMPRESA CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. ESP.

En atención al argumento expuesto en el recurso, se debe señalar lo siguiente:

El artículo 333 de la Constitución Política de 1991 establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, que para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley y que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. Finalmente indica que será a través de la Ley que se delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

En concordancia con lo anterior, el artículo 365 de la Constitución dispone:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley

Hoja 10 de la Resolución CRA 753 de 2016 *“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015”*.

aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

En ese orden, como lo señala la Carta Política, puede decirse que dicho texto refleja la importancia que el constituyente le otorgó a los servicios públicos dentro del Estado Social de Derecho y así lo reconoció la Corte en la sentencia C-247 de 1997, donde consagró:

“El Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a los fines del Estado Social de Derecho (CP, Artículo 365), con el deber correlativo de una realización eficiente para todos los integrantes del territorio nacional, dada la estrecha vinculación que los mismos mantienen con la satisfacción de derechos fundamentales de las personas, como la vida y la salud. Dicha prestación debe adelantarse bajo un régimen jurídico determinado por el legislador (CP, Artículo 150-23) acorde con las necesidades de la comunidad y dentro de nueva perspectiva expansionista del ámbito tradicionalmente estatal de ejecución de actividades que comprenden servicios públicos, permitiendo la participación de las comunidades organizadas y de los particulares.”

De otra parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-934/13, hace referencia a la autonomía de la voluntad, señalando:

“...La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”.

“...La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas.”

Aunado a lo anterior, vale la pena citar al Consejo de Estado, que en Sentencia de 14 de junio de 2001 reconoció:

“En sentir de esta Sala, la obligación para las entidades prestadoras de otros servicios públicos domiciliarios de prestar a las de aseo y alcantarillado el servicio de facturación, salvo que medien razones técnicas insalvables comprobables – ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - que justifiquen la imposibilidad de hacerlo; el deber de suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; y de asegurar su continuidad; la consiguiente prohibición de dar por terminados los convenios de facturación conjunta vigentes, mientras no se garantice la celebración de un nuevo contrato de facturación conjunta con otra empresa prestadora de servicios públicos (artículo 2º., parágrafo 2º.; artículo 3º., párrafos 1º. y 2º. y artículo 4º.) ; la prohibición de cobrar conceptos distintos de los costos directos marginales ocasionados por la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado, así como el deber de determinar los costos con base en los análisis de costos unitarios (artículo 2º.), constituyen concreción constitucionalmente válida de los límites impuestos a la autonomía privada, a la libre actividad económica y a la iniciativa privada en aras de la prevalencia del interés general y el bien común (artículo 333 C.P.). Asimismo, tienen fundamento en la función social de la empresa y de la finalidad social inherente a los servicios públicos domiciliarios, cuya prestación, especialmente tratándose de servicios básicos -agua potable, aseo público y alcantarillado- constituye principalísimo deber del Estado (artículos 1º., 2º., 333, 334 y 365 a 370 C.P.)”³.

Es así como esta Comisión debe reiterar que tal como lo dispone el artículo 4 del Decreto 2668 de 1999, salvo motivos de orden técnico insalvables y debidamente verificados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, un prestador de acueducto no puede negarse a suscribir un convenio de facturación conjunta con un prestador de aseo, de suerte que en el evento que éstos no logren ponerse de acuerdo, será la CRA quien, conforme con lo previsto en la Resolución CRA 422 de 2007, previa solicitud de parte, fijará mediante acto administrativo, las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Rad 11001-03-24-000-2000-6421-01(6421) CP Camilo Arciniegas Andrade.

Hoja 11 de la Resolución CRA 753 de 2016 “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015”.

Así las cosas, la prueba documental aportada por la recurrente consistente en allegar copias de los oficios 3040001-2015-1542 de 29 de septiembre de 2015, remitido al Dr. Herbert Kallmann G., Director de Atención al Usuario de Ciudad Limpia; Oficio 3040001-2015-1460 de 17 de septiembre de 2015 de solicitud de información costos a Ciudad Limpia y Oficio 3040001-2015-1746 de 16 de octubre de 2015, la Dirección de Apoyo Comercial de la EAB ESP nuevamente remite propuesta de convenio, incluyendo los costos por factura a Ciudad Limpia; sólo confirma la extemporaneidad de las gestiones a efectos de llevar a feliz término la suscripción de un convenio de común acuerdo.

De acuerdo con el Decreto 2668 de 1999 “Por el cual se reglamentan los artículos 11 en los numerales 11.1, 11.6 y 146 de la Ley 142 de 1994”, compilado en el artículo 2.3.6.2.4 del Decreto 1077 de 2015 “será obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, como también suscribir el convenio de facturación conjunta, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Dicha justificación debe ser acreditada por la empresa concedente ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.”

Con base en la norma transcrita, es claro que la única razón que puede esgrimir una empresa de acueducto para no suscribir el convenio de facturación conjunta es que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo, lo cual debe ser acreditado por la empresa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD.

Por todo lo expuesto, la facturación conjunta es un tema de orden legal que se encuentra debidamente reglamentado y regulado, y por ende, se convierte de obligatorio cumplimiento para todas las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como es el caso de la EAB E.S.P. No puede olvidar dicha empresa que el artículo 3° de la Ley 142 de 1994 establece que “Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones....”.

En consideración a todo lo anterior, este argumento no está llamado a prosperar.

2. LAS DIPOSICIONES DEL CONVENIO IMPUESTO POR LA CRA, NO SE AJUSTAN A LOS COSTOS COMERCIALES REALES DE LA ACTIVIDAD ADELANTADA POR LA EAB ESP.

2.1 Argumentos de inconformidad en cuanto a los costos de las actividades de facturación conjunta a la empresa Ciudad Limpia SA ESP de la Resolución CRA 737 del 09 de diciembre de 2015.

Señala el recurrente:

En tal sentido requieren que “(...) en caso de que la Comisión decidiera no revocar el acto impugnado, se solicita la modificación del convenio impuesto, a fin de que sean incluidos los costos reales de las actividades de facturación conjunta con base en el documento que fue remitido por la EAB ESP a la prestadora Ciudad Limpia y que se allega también a la CRA”.

Para el efecto, anexan copia del “Oficio 3040001-2015-1542 del 29 de septiembre de 2015, remitido al Dr. Herbert Kallmann, Director de Atención al Usuario de Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, comunicación acompañada de la propuesta del texto del convenio”, y “Copia del Oficio 3040001-2015-1746 del 16 de octubre de 2015 también remitido al Dr. Herbert Kallmann G., Director de Atención al Usuario de Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, a través del cual de convenio, incluyendo los costos por factura”. Copia de éste último oficio fue remitida a la CRA según radicado CRA 20153210060252 de 27 de octubre de 2015.

De acuerdo con el artículo 1 de la Resolución CRA 271 de 2003 modificadorio del artículo 1.2.1.1 del Título 1 de la Resolución CRA 2001, se adoptan entre otras las siguientes definiciones provenientes, de los decretos y leyes vigentes sobre la materia:

“(...)”.

Costos adicionales de facturación conjunta. Son los que se generan como resultado de la facturación conjunta del proceso periódico de facturación. Estos costos estarán a cargo del solicitante, en caso de ser prestado el servicio de facturación por un tercero, éste deberá ofrecer las mismas condiciones económicas y comerciales de la persona prestadora concedente a la persona prestadora solicitante y ésta acogerse a ellas.

Costos de facturación. Son aquellos en que incurre la persona prestadora del servicio público domiciliario para generar la factura, distribuirla a sus usuarios y hacer el recaudo.

Costos de modificación por novedades. Son los derivados de la modificación o actualización de las bases de datos y/o registros en que incurre la persona prestadora concedente por actualizar la información de los usuarios de los servicios de agua potable y saneamiento básico, a petición de la persona prestadora solicitante.

Costos de recuperación de cartera. Son los incurridos por la persona prestadora concedente en programas de recuperación de cartera de los que se beneficia directamente la persona prestadora solicitante (...).

En efecto, de acuerdo con establecido en el artículo 1.3.23.1 de la Sección 1.3.23 de la Resolución CRA 151 de 2001; los costos asociados con el proceso de facturación conjunta se clasifican en tres componentes: i) Costos de vinculación que contextualiza los costos relacionados con el modelo, proceso a realizar en cada ciclo, base de usuarios, reportes a generar, validación y ajuste del proceso y papelería de facturación, necesarios para efectos de la facturación conjunta; ii) Costos correspondientes a cada ciclo de facturación conjunta, referidos a los costos de los procesos de procesamiento, impresión, distribución, reportes y recaudo de la facturación conjunta; y iii) Costos adicionales del proceso de facturación conjunta tales como, costos de recuperación de cartera morosa y costos por novedades. Así mismo, dicho artículo señala que **los costos deberán ser plenamente justificados por la persona prestadora concedente, mediante análisis de costos unitarios.**

Cabe resaltar sobre los otros costos relacionados con la facturación conjunta establecidos en el artículo 1.3.23.4 de la resolución CRA ídem, que al establecer dentro los mismos, la metodología regulatoria para la determinación y cálculo de los costos de recuperación de cartera morosa, los mismos no deben considerarse dentro del marco conceptual de aquellas actividades que permiten determinar los costos correspondientes a cada ciclo de facturación conjunta, toda vez que éstos sólo incluyen a aquellos usuarios que se encuentran en condición morosa con el pago por la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo y su cobro no puede hacerse extensivo de manera general a todos los usuarios del servicio dentro del ciclo de facturación conjunta, cobijando con el mismo a los que encuentran al día en sus pagos.

De igual manera, se debe señalar que dicho articulado, expresa sobre los costos de suspensión y reconexión del servicio de acueducto, que no serán compartidos por ser este costo cubierto directamente por el usuario a la persona prestadora al ser reconectado.

Ahora bien, el artículo segundo de la Resolución CRA 422 de 2007, modificatorio del artículo 1.3.22.3 de la Resolución CRA 271 de 2001, en relación con el procedimiento para suscribir el convenio de facturación conjunta, precisa en el numeral 4, que **"Vencido el término previsto para adelantar la negociación directa, tanto la Persona Prestadora Solicitante como la Potencial Persona Prestadora Concedente, deberán informar por escrito a la Unidad Especial Administrativa Especial – Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del término establecido por la respectiva negociación, sobre el estado y avance definitivo de las negociaciones, aportando el modelo de costos objeto de la negociación con los soportes de los mismos basado en la metodología prevista en la sección 1.3.23 de la Resolución CRA 151 de 2001, indicando de manera general los acuerdos y desacuerdos y sus causas generadoras; igualmente deberán presentar una propuesta económica debidamente sustentada, para efectos de solucionar sus diferencias".** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el numeral 5 del artículo 2 de la Resolución CRA 422 de 2007, dispone que: **"Cumplidos los plazos señalados, en el evento de no suscribirse convenio de facturación conjunta, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, previa solicitud de parte, fijará mediante acto administrativo, las condiciones que debe regir el servicio de facturación conjunta (...)"**.

La persona prestadora solicitante, Ciudad Limpia Bogotá SA ESP en comunicación con Radicado CRA 20163210009192 del 03 de febrero de 2016, da repuesta al traslado del recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP, contra la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015, haciendo referencia de manera particular, a lo mencionado en el recurso de reposición presentado por la EAB ESP, sobre oficio 3040001-2015-1746 del 16 de octubre de 2015 por la EAB ESP a la CRA según el cual en relación con la solicitud de modificación del convenio impuesto precisa **"a fin de que sean incluidos los costos reales de las actividades de facturación conjunta con base en el documento que fue remitido por la EAB ESP a la prestadora Ciudad Limpia y que se allega también a la CRA"**, y manifiesta lo siguiente:

"(...).

Y frente al oficio 3040001-2015-1746 del 16 de octubre de 2015, el cual nos fue trasladado por la CRA mediante oficio radicado bajo el número 20152110048641 de 3 de noviembre de 2015, Ciudad Limpia Bogotá SA ESP se pronunció mediante comunicación de fecha 13 de noviembre de 2015, radicada en esa misma fecha en la CRA (adjuntamos copia simple). En esta comunicación Ciudad Limpia Bogotá SA ESP ratificó ante la CRA la totalidad la propuesta de convenio de facturación conjunta que se presentó a la EAB y manifestó su desacuerdo frente a varios aspectos de la contrapropuesta de la EAB,

particularmente frente los valores propuestos por la EAB por la prestación del servicio de facturación conjunta, **valores que no fueron sustentados por la EAB, ni ante Ciudad Limpia Bogotá SA ESP, ni ante la CRA.**

En tal sentido obró adecuadamente la CRA al imponer las condiciones del convenio de facturación conjunta mediante Resolución CRA 737 de 2015, dado el desacuerdo existente entre las partes frente a aspectos sustanciales del convenio de facturación conjunta y teniendo en cuenta que se habían cumplido todos los plazos que la regulación expedida por la CRA otorgaban a las partes para llegar a un arreglo directo, sin que ello hubiera ocurrido, de manera que lo que procedía era precisamente la imposición de las condiciones del convenio de facturación conjunta por parte de la CRA, como en efecto ocurrió.

En ese sentido no debe perderse de vista, además, que Ciudad Limpia Bogotá SA ESP había solicitado en dos ocasiones a la CRA que interviniera e impusiera las condiciones del convenio de facturación conjunta, ante la inexistencia de acuerdo alguno entre las partes. Nos referimos a las comunicaciones radicadas por Ciudad Limpia Bogotá SA ESP el 30 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015.

Ahora no puede pretender la EAB ESP que pasados más de 16 meses de haber sido radicada en la EAB ESP la propuesta de convenio de facturación conjunta, se pueda afirmar siquiera que las partes aún siguen discutiendo las condiciones del servicio de facturación conjunta, cuando existieron desacuerdos evidentes entre las partes frente a aspectos sustanciales, incluidos los valores a reconocer por la prestación del servicio de facturación conjunta, y cuando la EAB ni siquiera presentó soportes que probaran los mayores valores que pretendía (...). (Subrayas y resaltado fuera de texto)

Y posteriormente agrega:

"La EAB no ha probado, acreditado o sustentado en ningún momento de la actuación administrativa que culminó con la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015 los valores que pretende que se le reconozcan por la prestación del servicio de facturación conjunta.

Ahora bien, llama la atención que la EAB pretende que le sean reconocidos ahora unos valores sustancialmente mayores a los que la EAB ha cobrado durante el año 2015 a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP por el servicio de facturación conjunta que le ha venido prestando, según se muestra en la siguiente tabla:" (Subrayado fuera de texto)

Ítem	Valor cobrado por la EAB Ciudad Limpia Bogotá SA ESP en diciembre de 2015	Valor pretendido Por la EAB sin Soporte alguno	Variación
Valor por factura	\$306 más IVA	\$590,94 más IVA	93%
Valor por duplicado	\$109 MÁS IVA	\$212,74 más IVA	95%
Valor alistamiento y distribución de la factura directa de aseo y emisión de reportes de recaudo	\$0,0	\$593,15 más IVA	593%

Fuente: Radicado CRA 2016-321-000919-2 del 03 de febrero de 2016

"(...) En la medida en que las actividades a realizar por la EAB para prestar el servicio de facturación conjunta a partir de la firmeza de la Resolución CRA 737 de 2015 son las mismas que ha venido realizando la EAB con anterioridad a dicha resolución en favor de Ciudad Limpia Bogotá SA ESP, no se encuentra ninguna explicación lógica a la actuación de la EAB de que le sean reconocidos valores sustancialmente mayores, como lo muestra la tabla anterior".

Como soporte anexan copia de la Factura de Venta No. 91755801 de la Empresa de Acueducto Agua y Alcantarillado de Bogotá – EAB E.S.P. con fecha 25 de enero de 2016 y remitida por el Director de Apoyo Comercial, mediante la cual se realiza el cobro por la elaboración y distribución de su facturación para el mes de diciembre de 2015 y el cobro de los duplicados generados durante el mismo mes.

En el cálculo de los costos correspondientes a cada ciclo de facturación se consideran aquellos costos en que incurre la persona prestadora en las actividades desarrolladas para generar la factura (procesamiento e impresión) distribuirla a sus usuarios, efectuar los reportes del ciclo de facturación y hacer el recaudo. Debe aclararse que de conformidad con el contexto regulatorio de la metodología de cálculo del proceso de facturación conjunta contenida en la Sección 1.3.23 de la Resolución CRA 151 de 2001, los cálculos de los costos

Hoja 14 de la Resolución CRA 753 de 2016 *“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015”*.

asociados con la facturación conjunta deben estar plenamente justificados por la persona prestadora concedente, mediante análisis de costos unitarios.

De igual forma, el artículo segundo de la Resolución CRA 422 de 2007, modificadorio del artículo 1.3.22.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, en relación con la solicitud del servicio de facturación conjunta, precisa en el numeral 4, que *“Vencido el término previsto para adelantar la negociación directa, tanto la Persona Prestadora Solicitante como la Potencial Persona Prestadora Concedente, deberán informar por escrito a la Unidad Especial Administrativa Especial – Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del término establecido por la respectiva negociación, sobre el estado y avance definitivo de las negociaciones, aportando el modelo de costos objeto de la negociación con los soportes de los mismos basado en la metodología prevista en la sección 1.3.23 de la Resolución CRA 151 de 2001, indicando de manera general los acuerdos y desacuerdos y sus causas generadoras; igualmente deberán presentar una propuesta económica debidamente sustentada, para efectos de solucionar sus diferencias”*.

En comunicaciones con radicados CRA 20142110032661 y CRA 20142110039231 de 9 de octubre y 10 de diciembre de 2014, respectivamente, dirigida al representante legal de Ciudad Limpia SA ESP Dr. Mauricio Velasco Vallecilla, con copia al Representante Legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB E.S.P. Dr. Alberto José Merlano Alcocer, se informó del procedimiento regulatorio vigente de la Resolución CRA 422 para suscribir el convenio de facturación conjunta, en particular lo descrito en el mencionado numeral 4 del artículo segundo ídem, modificadorio del artículo 1.3.22.3 de la Resolución CRA 151 de 2001 y se requirió remitir a esta Comisión de Regulación de manera desagregada mediante análisis de costos unitarios, el modelo de costos asociados con el proceso de facturación conjunta, sus memorias de cálculo con el de alcanzar una mejor verificación de los mismos y propuesta económica.

Así las cosas, desde el inicio de la actuación administrativa fue claro tanto para la persona prestadora solicitante como para la potencial persona prestadora concedente, que debían presentar el reporte de información mediante análisis de unitarios de los costos asociados con el proceso de facturación conjunta clasificados en: costos de vinculación (artículo 1.3.23.2 de la Resolución CRA 151 de 2001), costos correspondientes a cada ciclo de facturación conjunta (artículo 1.3.23.3 de la Resolución CRA 151 de 2001) y costos adicionales relacionados con el proceso de facturación conjunta (artículo 1.3.23.4 de la Resolución CRA 151 de 2001).

Es decir, la actividad para establecer a partir de los modelos de costos y propuestas económicas para la facturación conjunta, uno del solicitante y otro del concedente, los valores de los costos eficientes sobre el cual se va a convenir el convenio de facturación conjunta, no se dio, por cuanto que en la revisión efectuada por esta Comisión de Regulación a los argumentos presentados en el recurso de reposición de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá - EAB E.S.P., se observó que ni durante la actuación administrativa que concluyo con la expedición de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015, ni en la documentación soporte del Recurso de Reposición remitido en el oficio con Radicado CRA 20163210004482 del 20 de enero de 2016, justificó los valores propuestos allegando los soportes de análisis que justifiquen los valores de los costos unitarios recorridos y propuestos por concepto de impresión y distribución de la factura conjunta y emisión de reportes de recaudo y por concepto de generación y entrega de duplicado impreso de cada factura por lo que no es posible entrar a considerarlos.

Cabe resaltar, en relación con el valor del costo por concepto de alistamiento y distribución de la factura directa de aseo (usuarios con aseo y sin acueducto) y emisión de reportes de recaudo presentado en el recurso de reposición interpuesto por la EAB E.S.P., que la empresa solicitante, Ciudad Limpia Bogotá SA ESP, mediante la comunicación con radicado CRA 20153210063562 de 13 de noviembre de 2015 la empresa Ciudad Limpia Bogotá SA ESP, ya se había pronunciado sobre este costo precisando lo siguiente:

“Tampoco estamos de acuerdo con el costo que se propone cobrar por alistamiento y distribución de facturas directas. Es de aclarar que la facturación directa la realiza Ciudad Limpia Bogotá SA ESP, por ello no se incluyó este ítem en nuestra propuesta de convenio de facturación conjunta”. (Resaltado fuera de texto)

De esta manera, de conformidad con lo expuesto expresamente por Ciudad Limpia SA ESP en la comunicación con radicado CRA 20153210063562 de 13 de noviembre de 2015, se concluye que esta empresa rechaza el costo propuesto de alistamiento y distribución de la factura directa de aseo y emisión de reportes de recaudo porque estas actividades las realiza directamente la solicitante.

La EAB E.S.P. refiriéndose en particular al criterio de suficiencia financiera *“preceptuado en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994”*, manifestó que *“las fórmulas para establecer los costos comerciales de la actividad de facturación conjunta no pueden desconocer los gastos propios de dicha operación”*, argumentando que *“los valores fijados por la Comisión no se ajustan a la realidad de las actividades que deben ser adelantadas por la EAB ESP y por ende no permiten recuperar los costos en los que se incurre”*. Al respecto, debe resaltarse que esta Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB ESP, no ha sustentado ni demostrado mediante análisis unitario de costos tal como lo demanda la normatividad regulatoria sobre facturación

Hoja 15 de la Resolución CRA 753 de 2016 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015".

conjunta, que los valores establecidos en la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015, no se ajustan a la realidad de los costos y gastos propios de las actividades para dicho servicio; como tampoco ha demostrado como empresa responsable de la carga de la prueba, que los valores establecidos en mencionado Acto Administrativo afectan su suficiencia financiera.

Además se debe resaltar, que los valores indicados por esta Comisión de Regulación en la Resolución CRA 737 de 2015, son muy similares a los que ha venido facturando la EAB ESP durante el año 2015 a Ciudad Limpia SA ESP por el servicio de facturación conjunta prestado, de acuerdo con la copia de la última factura enviada por la EAB a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP y aportada por la empresa Ciudad Limpia Bogotá SA ESP en comunicación con radicado CRA 20163210009192 de 3 de febrero de 2016, mediante la cual se realiza el cobro por el servicio de facturación conjunta prestado hasta el mes de diciembre de 2015, factura de cobro aportado por la empresa, comparativo que se muestra a continuación:

Ítem	Valor cobrado por la EAB a Ciudad Limpia Bogotá SA ESP en diciembre de 2015 *	Valor fijado por la Resolución CRA 737 de 2015 a pesos de diciembre de 2014
Valor por factura conjunta	\$306 más IVA	\$304,95 más IVA
Valor por duplicado	\$109 más IVA	\$107,01 más IVA

*Fuente: EAB ESP Dirección de apoyo Comercial. Factura de Venta No. 91755801 mediante la cual se elabora el cobro de los costos por la elaboración y distribución para el mes de Diciembre de 2015 y el cobro de duplicados generados durante el mismo mes.

Adicionalmente, esta entidad considera que técnicamente los costos de las actividades para la facturación conjunta de cualquier prestador en el Distrito Capital, son similares a los que se analizan en otras actuaciones administrativas en las que se fijan las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta del servicio público de aseo entre la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB E.S.P. y empresas prestadoras del servicio público de aseo en el distrito capital, como: la empresa Limpieza Metropolitana - LIME S.A. E.S.P., Aseo Capital S.A. Empresa de Servicios Públicos de Carácter Privado, Aseo Técnico de la Sabana Atesa S.A. E.S.P., e Interaseo S.A. E.S.P., entre otras; encontrando que al no presentarse ninguna particularidad en el proceso de facturación conjunta con la empresa Ciudad Limpia S.A. E.S.P., que justifique unos costos diferentes a los que actualmente ha venido aplicando la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB E.S.P., los costos a que se refiere la empresa solicitante Ciudad Limpia S.A. E.S.P., cobijan las mismas actividades a desarrollar en un ciclo de facturación conjunta con idénticas características de operación y gestión comercial.

Así las cosas, las pruebas aportadas por la recurrente, no guardan ninguna relación para sustentar lo contrario y en consideración a todo lo anterior, este argumento no está llamado a prosperar.

Por las razones que anteceden no se accede a la solicitud de revocar la Resolución CRA 737 de 2015, ni a la solicitud subsidiaria de modificarla y en consecuencia, se procede a confirmar en su integridad la decisión adoptada en dicho acto administrativo.

Que en mérito de lo expuesto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. NEGAR todas las pretensiones elevadas por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. – EAB E.S.P. en el recurso de reposición presentado contra la Resolución CRA 737 de 2015.

ARTÍCULO 2º.- CONFIRMAR íntegramente la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015 "Por la cual se imponen las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta del servicio público de aseo entre CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP", de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO 3º.- NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al representante legal de la empresa CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., o a quien haga sus veces, así como al representante legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. o a quien haga sus veces, entregándoles copia íntegra, auténtica y gratuita de la misma e informándoles que contra esta resolución no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 4º.- COMUNICAR el contenido de la presente resolución a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para lo de su competencia, entregando copia de la misma, una vez quede en firme el

Hoja 16 de la Resolución CRA 753 de 2016 *"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en contra de la Resolución CRA 737 de 9 de diciembre de 2015"*.

presente acto administrativo..

ARTÍCULO 5º.VIGENCIA La presente Resolución rige desde la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016).

CARLOS EDUARDO CORREA ESCAF
Presidente

JULIO CESAR AGUILERA WILCHES
Director Ejecutivo