

**DOCUMENTO DE TRABAJO PROYECTO PARTICULAR**

**POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE  
ARMENIA E.S.P- EPA E.S.P CONTRA LA RESOLUCIÓN CRA 619 DE 2012**

Diciembre de 2012

**TABLA DE CONTENIDO**

1. ANTECEDENTES .....	2
2. NORMATIVIDAD APLICABLE .....	6
3. ENFOQUE DEL REGULADOR.....	9
3.1. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD PRESENTADOS POR LA RECURRENTE.....	9
3.1. PRESUNTA VIOLACION DEL ARTÍCULO 333 DE LA CONSTITUCION POLITICA. ....	10
3.2. POSIBLE VULNERACIÓN A LOS CRITERIOS DE EFICIENCIA ECONOMICA Y SUFICIENCIA FINANCIERA... ..	12
3.3. CONDICIONES TECNICAS INSALVABLES. ....	15
3.4. PRESUNTA FALSA MOTIVACION DEL ACTO .....	16
3.5. INCLUSION DE RECICLADORES.....	19
4. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN .....	20

*Handwritten signature*

*Usted amplió las justificaciones técnicas **insalvables y comprobables**, por cuanto si bien en su comunicación Usted hace mención a algunas imposibilidades que a su juicio considera insalvables, no se remiten las pruebas conducentes y pertinentes que permitan a esta Superintendencia comprobar la imposibilidad de suscribir el convenio”.*

Así mismo, esta Comisión recibió la comunicación con radicado CRA 2012-321-002226-2 del 17 de mayo de 2012, a través de la cual Servigenerales S.A. E.S.P., le informó a EPA E.S.P, la culminación de la etapa de negociación directa para la suscripción del convenio de facturación conjunta, en los términos del numeral 4 del artículo 2 de la Resolución CRA 422 de 2007.

El 23 de mayo de 2012, Servigenerales S.A E.S.P, mediante radicado CRA 2012-321-002289-2, informó a la Comisión la Culminación de la etapa de negociación directa, y solicitó requerir a la Empresas Públicas de Armenia E.S.P.

Dado lo anterior, la Comisión de Regulación bajo el radicado CRA 2012-211-002115-1 de 25 de mayo de 2012, le informó a Servigenerales S.A E.S.P, que el Comité de Expertos en sesión ordinaria No. 18 del 24 de mayo de 2012, decidió convocar a la persona prestadora solicitante y a la potencial persona concedente, con el fin de que expusieran sus posiciones finales al momento de la culminación de la etapa de negociación directa.

Así las cosas, bajo los radicados CRA 2012-2211002115-1 y 2012-221-1002117-1 de 25 de mayo de 2012, respectivamente, la Comisión envió comunicaciones a Servigenerales S.A E.S.P. y EPA E.S.P., convocándolas para el 5 de junio de 2012, en virtud del inciso segundo del numeral cuarto del artículo 2 de la Resolución CRA 422 de 2007.

El 5 de junio de 2012, tal como consta en el acta que reposa en el expediente, se llevó a cabo la reunión entre SERVIGENERALES S.A E.S.P. y EPA E.S.P., en virtud de lo dispuesto en la Resolución CRA 422 de 2007, concluyendo que para Servigenerales la etapa de facturación conjunta había culminado y que las partes estuvieron de acuerdo en todos los aspectos de la facturación, salvo en lo que se refiere a las posibles razones técnicas insalvables alegadas por EPA E.S.P. Por su parte, EPA E.S.P., solicitó un término de 15 días para allegar las razones técnicas insalvables.

A través de radicado CRA 2012-211-002990-1 de 19 de junio de 2012, esta Comisión dio traslado a EPA E.S.P., de la comunicación radicada bajo el consecutivo CRA 2012-321-0022892 de 23 de mayo de 2012, mediante el cual Servigenerales S.A E.S.P., informó a esta Comisión, la culminación de la etapa de negociación directa desde el 17 de mayo de 2012, aportando el estado y avance definitivo de la negociación, con el fin de que se pronunciara al respecto y procediera a remitir las posibles razones técnicas insalvables, así como para que informara, de igual manera, sobre el estado y avance definitivo de las negociaciones, aportando el modelo de costos objeto de la negociación con los soportes de los mismos basados en la metodología prevista en la sección 1.3.23 de la Resolución CRA 151 de 2001, indicando de manera general los acuerdos, desacuerdos y sus causas generadoras, igualmente se solicitó que presentaran una propuesta debidamente sustentada para efectos de solucionar sus diferencias.

Mediante radicado CRA 2012-321-002877-2 de 29 de junio de 2012, EPA E.S.P., atendió el requerimiento efectuado por esta Comisión, anexando a título de información un CD con el estudio, que según la empresa, soporta los “*inconvenientes técnicos insalvables*”, documento que fue remitido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser el ente encargado de pronunciarse sobre el tema, mediante radicado CRA 2012-211-0041811 de 19 de julio de 2012.



Respecto de lo anterior EPA E.S.P., mediante radicado CRA 2012-321-002877-2 de 29 de junio de 2012, informó a la Comisión que había presentado el estudio de razones técnicas insalvables a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De otra parte del contenido del Acta de 5 de junio de 2012, la cual reposa en el expediente, se puede evidenciar que Servigenerales S.A E.S.P., manifestó como conclusión que *“las partes están de acuerdo en todos los aspectos de la facturación conjunta salvo en las posibles razones técnicas insalvables”*, respecto de lo cual EPA E.S.P, no pronunció opinión alguna en contrario.

Como resultado de la solicitud de imposición de facturación conjunta, se expidió la Resolución CRA 619 de 21 de septiembre de 2012, *“Por la cual se imponen las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta del servicio público de aseo entre las Empresas Públicas de Armenia – EPA E.S.P y Servigenerales S.A E.S.P.”*

El día 9 de octubre de 2012, mediante radicados CRA 2012-211-006330-1 y 2012-211-006331-1 se le enviaron citaciones para notificación personal al Representante Legal de las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y al Representante Legal de Servigenerales S.A E.S.P, respectivamente.

El día 12 de octubre de 2012, se notificó personalmente la Resolución CRA 619 de 2012, a la Dra. Ivonne Maritza Aristizabal Rojas, en su calidad de Representante Legal Suplente de la Empresa Servigenerales S.A E.S.P.

La mencionada Resolución fue notificada a Empresas Públicas de Armenia E.S.P., por edicto fijado el 19 de octubre de 2012 y desfijado el 1 de noviembre de 2012.

El día 9 de noviembre de 2012, estando dentro del término legal, la Representante legal de las Empresas Públicas de Armenia – EPA E.S.P., presentó recurso de reposición en contra de la citada Resolución, radicado bajo el consecutivo CRA 2012-321-005260-2.

En la misma fecha, mediante radicado CRA 2012-211-007807-1, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, corrió traslado a Servigenerales S.A E.S.P., del recurso interpuesto por las Empresas Públicas de Armenia – EPA E.S.P., por el término de dos (2) días hábiles.

Conforme con lo publicado en la página web de la empresa Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, el oficio con radicado CRA No. CRA 2012-211-007807-1 del 9 de noviembre de 2012, con número de guía RN11111111Z6V00CGX2, fue entregado a Servigenerales S.A E.S.P., el 15 de noviembre de 2012, a las 4:17 pm.

El día 16 de noviembre de 2012, a través de radicado CRA 2012-321-005361-2, Servigenerales S.A E.S.P., presentó escrito mediante el cual recorrió traslado del recurso de reposición, solicitando se confirme la Resolución CRA 619 de 2012.

Teniendo en cuenta que según la Constitución Política de Colombia y la Ley 142 de 1994, el principio general a aplicar es el de la libre competencia, las empresas que decidan entrar a operar en un mercado bajo este régimen, deben estar dispuestas a aceptar las implicaciones que esto ocasiona.





Que la Resolución CRA 422 de 2007, en su artículo 4, estipula: *“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 Administrativa Especial- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al vencimiento del término establecido para 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, desacuerdos y sus causas generadoras; igualmente, deberán presentar una propuesta económica debidamente sustentada, para efectos de solucionar sus diferencias.*

*No obstante, el Comité de Expertos de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, podrá convocar a las partes, para que expongan sus posiciones finales al momento de la culminación de la etapa de negociación directa, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la información del estado de las negociaciones.”*

Que así mismo, el artículo 5 ibídem, dispone: *“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”.*

*Que la Resolución CRA 151 de 2001, Sección 1.3.23., establece la metodología del cálculo de costos del proceso de facturación conjunta.*

Que según lo establecido en el numeral 87.1 del artículo 87 de la citada Ley *“Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste”.*

Que por su parte, el numeral 87.4 del artículo 87 ibídem dispone que *“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”.*

Que el artículo 333 de la Constitución Política señala lo siguiente: *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.”*



*“No hay duda alguna que dentro de este nuevo escenario de libertad de competencia sin rentabilidad, la suficiencia financiera será igualmente negada en virtud de las difíciles condiciones en que ha de prestarse el servicio en la ciudad, con el número de usuarios insuficientes para ambos operadores lo que indiscutiblemente traerá como consecuencia, un desfase financiero que repercutirá en la calidad y en la sostenibilidad del servicio”.*

La empresa también alegó la existencia de condiciones técnicas insalvables, señalando que *“No obstante la claridad y la contundencia del estudio remitido, la CRA considero (sic) que EPA ESP solo había remitido a título de “Información” un CD con el estudio que según la Empresa soportaba los inconvenientes técnicos insalvables, consideraciones que con el mayor respeto, no compartimos.”*, para el efecto, presentó en su escrito un resumen detallado de cada uno de los puntos del estudio de condiciones de imposibilidad técnica insalvable.

Otro de los argumentos expuestos por la empresa en su recurso fue el de la supuesta falsa motivación del acto susceptible de recurso, EPA E.S.P., aduciendo que *“(…) no es cierto lo plasmado en la parte considerativa de la resolución 619 de 2012 expedida por la CRA que se titula “Condiciones particulares acordadas por las partes” donde de manera inexacta se dice de manera unilateral que hay un acuerdo sobre el texto general del convenio, el proceso de vinculación y desvinculación, las características de la factura, recaudo, pago por el servicio, interface tecnológica y anexo técnico, teniendo en cuenta las siguientes pruebas existentes de las cuales tiene conocimiento la comisión”*

(…)

*“De las anteriores pruebas documentales, se infiere que el acto administrativo objeto de recurso contiene una falsa motivación y por eso está adoptando una determinación abiertamente contraria a las actuaciones fácticas y procesales lo cual conlleva a un presunto prevaricato por acción”.*

El último de los planteamientos de inconformidad de la recurrente, se encuentra referido a la supuesta evasión de la inclusión de recicladores y presunta violación del artículo 13 constitucional, como consecuencia de la imposición del convenio de facturación conjunta, lo cual fue señalado así: *“La junta Ciudadana por la defensa del patrimonio público, en oficio del 08 de noviembre de 2012, ha llamado la atención a EPA ESP, respecto a que el acto administrativo objeto de recurso debe ser revocado en razón a que la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico al permitirle mediante la imposición de un convenio de facturación conjunta a EPA ESP, y a favor de SERVIGENERALES operar el servicio de aseo en la ciudad de Armenia, no le exigió a dicha empresa la inclusión social de los recicladores, evadiendo claras decisiones adoptadas por nuestra H. Corte Constitucional que le imponen la obligación a los operadores la de establecer actos positivos a favor de este segmento social vulnerable”.*

### **3.1. PRESUNTA VIOLACION DEL ARTÍCULO 333 DE LA CONSTITUCION POLITICA.**

El artículo 333 de la Constitución Política señala lo siguiente: *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”*

De la revisión de la norma constitucional en cita, es claro que la misma garantiza la libre competencia, y dispone que no se podrán exigir permisos previos ni requisitos, que no estén establecidos en la Ley, por lo cual,

### 3.2. POSIBLE VULNERACIÓN A LOS CRITERIOS DE EFICIENCIA ECONOMICA Y SUFICIENCIA FINANCIERA.

Respecto a este punto Servigenerales S.A E.S.P, en su escrito de traslado del recurso, manifestó lo siguiente: *“señores CRA, en materia financiera no será un declive para el Municipio ni mucho menos para las EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA EPA — E.S.P.. toda vez que en criterios de la eficiencia económica estatuido por el artículo 87.1 de la ley 142 de 1994, se encuentra ajustado y regulado por los mismos precios del mercado que se encuentra en competencia, sin allegar a dividir los usuarios entre los operadores, como según lo quiere hacer ver el aquí recurrente en los antecedentes.”*

Según lo establecido en el numeral 87.1 del artículo 87 de la citada Ley *“Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste”.*

Conforme a lo anteriormente expuesto, mal haría la Comisión en no imponer facturación conjunta, asumiendo que al hacerlo la potencial concedente podría ver afectada su eficiencia económica, por el hecho de que otra u otras empresas quisieran prestar el servicio en la misma ciudad donde opera, cuando el numeral 2.6 del artículo 2 de la Ley 142 de 1994, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 366, 367, 368, 369 y 370 de la Constitución Política, señala que el Estado intervendrá en los servicios públicos para garantizar la libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

Según lo antes enunciado, la libertad de competencia es la regla general a aplicar, y es precisamente esta Comisión, quien debe promover la competencia entre quienes presten servicios públicos.

Bajo esta premisa, cuando el Gobierno presentó el Proyecto de Ley No. 142 al Congreso de la República, dejó en claro que:

*“La función reguladora no debe ser entendida como el ejercicio de un intervencionismo entorpecedor de la iniciativa empresarial. En su visión moderna, la regulación es una actividad estatal que fomenta la competencia en aquellas áreas donde existe y es factible; impide el abuso de posiciones de monopolio natural, donde esta es ineludible; desregula para eliminar barreras artificiales a la competencia y, finalmente, calibra las diversas áreas de un servicio para impedir prácticas discriminatorias o desleales para el competidor”.*

Ahora bien, respecto de la afirmación *“(…) pensamos que antes de permitir el ingreso de un nuevo operador a la ciudad de Armenia,(…)”*, es imperioso aclarar que la CRA no permitió, ni autorizó el ingreso de un operador a la ciudad de Armenia, primero porque estaría excediendo la órbita de sus competencias al autorizar a un operador a prestar el servicio en libre competencia y segundo, porque para prestar el servicio bajo esta modalidad no requiere autorización de ninguna autoridad, simplemente estaría bajo una decisión netamente empresarial, ante la cual esta Comisión no está facultada para emitir opiniones al respecto. Por lo tanto, la Comisión solo dio aplicación al Decreto 2668 de 1999 y a la Resolución CRA 422 de 2007, en la imposición de facturación conjunta.

*jet*

La actuación de este Ente de Regulación correspondió fue a la imposición de la facturación conjunta, la cual se surtió dentro del marco de la Constitución, la Ley 142 de 1994, el Decreto 2668 de 1999 y la Resolución CRA 422 de 2007.

Como se observa claramente en los antecedentes de la Resolución impugnada y la presente, tal como obra en el expediente desde el inicio de la actuación administrativa el objeto de la misma, fue la de la imposición de facturación, trámite que está debidamente previsto en la Resolución CRA 422 de 2007, el cual fue adelantado en debida forma, y que terminó con la expedición de la Resolución CRA 619 de 2012, en la cual se le impuso la facturación conjunta a la EPA, toda vez que era la decisión que corresponde en derecho acorde con el análisis que se hizo en la misma.

Por su parte, el numeral 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 dispone que *“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”*.

Que respecto de lo argumentado por la recurrente, en el sentido de que la suficiencia financiera puede verse afectada por la entrada de otro competidor en la ciudad de Armenia, no puede tomar la Comisión medida alguna, ni aconsejar medidas empresariales para que esta suposición no se haga una realidad, ni menos aún, no imponer facturación conjunta basada en conjeturas hechas por la recurrente.

Que teniendo en cuenta que la Constitución y la Ley garantizan la libre competencia entre los operadores que presten servicios públicos, es claro que tanto la Ley 142 de 1994 y de manera especial la Resolución CRA 422 de 2007, norma que rige la facultad de imposición de facturación conjunta, no contemplan como excepción para no imponerla que el potencial concedente considere o presuma que por la presencia de otro competidor en la ciudad, su suficiencia financiera o económica puede verse afectada, precisamente la Ley tal como se ha venido manifestando en esta resolución, señala como única excepción las razones técnicas insalvables, justificadas ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es decir, que una vez cumplidos la totalidad de requisitos señalados en dicha Resolución, la Comisión debe proceder a darle aplicación a la norma e imponer la facturación conjunta, tal como sucedió en la actuación administrativa que originó el acto impugnado.

Es obligación para esta Comisión, señalar que no puede pasar por alto las anteriores afirmaciones hechas por la recurrente en el sentido de manifestar que *“ante la mirada impávida e indolente de la CRA”*, pues tales afirmaciones deben ser rechazadas enérgicamente, ya que las mismas no son ciertas, por cuanto esta Comisión siempre ha actuado en el marco constitucional y legal de sus funciones.

Ahora bien, respecto a la afirmación hecha por la recurrente *“Pensamos que antes de permitir el ingreso de un nuevo competidor a la ciudad de Armenia, la comisión debería realizar un estudio que determinara la rentabilidad de la prestación del servicio con dos o más operadores”* la CRA no tiene dentro de sus facultades y competencias legales la posibilidad de hacer lo solicitado por el recurrente, y menos aun dentro de una actuación administrativa que no está permitiendo o autorizando la entrada de otro competidor sino imponiendo facturación conjunta, es decir dando estricto cumplimiento a una obligación legal.

Ante el recuento de las reuniones a que alude EPA E.S.P, en su recurso de reposición, al señalar que en reuniones del 2, y 13 de abril de 2012 y 7 de mayo de 2012, se presentaron diferencias, vale la pena aclarar que son todas ellas anteriores a la reunión llevada a cabo el 5 de junio de 2012, en las instalaciones de esta Comisión, y justamente la reunión se llevó a cabo con el objeto de que *“expongan sus posiciones finales al momento de la culminación de la etapa de negociación directa”*, tal y como lo señala la Resolución 422 de 2007.

Las reuniones anteriormente señaladas a las que se refiere la recurrente en su recurso de reposición, se dieron entonces en la etapa de negociación directa, por lo tanto debe concluirse que el objetivo de la reunión del 5 de junio de 2012, se limitó únicamente a la exposición de las posiciones finales, una vez agotado el término de la negociación entre las partes; ahora, si como posición final, el Representante legal de EPA E.S.P, quien participó con plenas facultades, manifestó que se encontraba de acuerdo en todos los aspectos de la facturación conjunta salvo en las posibles razones técnicas insalvables, no puede esta Comisión ignorar la afirmación que consta en dicho documento.

Dado lo expuesto anteriormente, la Comisión no incurrió en la falsa motivación del acto, como causal de nulidad contenida en el artículo 88 del C.C.A., puesto que la decisión se tomó con base en pruebas oportunas y legalmente allegadas al proceso, tal como se expuso; sin embargo, se le recuerda a la recurrente que quien tiene la competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Administración es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en atención al artículo 66 del C.C.A.; cuya consecuencia es la imposibilidad de seguir surtiendo efectos en el mundo jurídico.

La determinación que se adoptó por parte de esta Comisión, no es *“abiertamente contraria a las actuaciones fácticas y procesales”*, como lo afirmó EPA E.S.P., por el contrario, la misma tiene fundamento en las pruebas obrantes en el proceso. Es decir, que las razones expuestas por la CRA al tomar la decisión, corresponden a la realidad de los hechos, de lo cual, se concluye que no existe la falsa motivación alegada en el escrito del recurso.

Respecto de la manifestación hecha por la recurrente en el sentido de la supuesta configuración de *“un presunto prevaricato por acción”*, esta Entidad se permite manifestar lo siguiente:

Sobre este tipo de expresiones, es preciso recordar que, según lo dispuesto por los numeral 4 del artículo 78 del Código General del Proceso entre los deberes de las partes y sus apoderados se encuentran los de:

*“4. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de éste, a las partes y a los auxiliares de la justicia.”*

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el Código Contencioso Administrativo establece que toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades.

En virtud de lo expuesto, se le recuerda a la representante legal de EPA E.S.P, que **no** puede, so pretexto del ejercicio del derecho de petición, hacer señalamientos temerarios e irrespetuosos.

Es importante destacar que el derecho de petición es un derecho fundamental, que está tanto al servicio de las personas como de la administración, por lo cual, debe ejercerse dentro del marco del respeto, guardándose la debida mesura, pues no resulta aceptable que se utilicen aseveraciones que impliquen acusaciones infundadas contra este ente de regulación, por el solo hecho de estar ejerciendo legítimamente sus funciones.

*empresa Servicios Generales Empresa de Servicios Públicos de carácter Privado-SERVIGENERALES S.A E.S.P, en virtud a que como ustedes manifiestan “adaptar el software para el proceso es algo realizable pero largo en función del tiempo”, de lo que se puede colegir que si es posible.”*

Dado lo anterior, esta Comisión no es la competente para calificar las razones técnicas insalvables aducidas por la recurrente, ni “la claridad y la contundencia”, de dicho documento, pues como lo establece la norma, quien está llamada a verificar dichas razones es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como en efecto lo hizo, tal cual como se señaló en líneas anteriores, en el sentido que “...considera que las razones técnicas insalvables argumentadas por las Empresas Públicas de Armenia –EPA E.S.P, no constituyen ni justifican la imposibilidad de suscribir un convenio de facturación conjunta con la empresa Servicios Generales Empresa de Servicios Públicos de carácter Privado-SERVIGENERALES S.A E.S.P...”, y fue precisamente por esta razón, que en la Resolución CRA 619 de 2012, se señaló que el documento allegado a este Despacho era netamente “informativo”. No constituye un descuido por parte de la Comisión la falta de pronunciamiento en relación con las razones técnicas insalvables aducidas por la recurrente, en la medida que no está dentro del marco de sus competencias. En ese sentido, no podía dársele una connotación distinta a la de netamente “informativa”, so pena la extralimitación de funciones en las que podría incurrir esta Comisión.

Así las cosas, queda claro que la Entidad competente para pronunciarse sobre la supuesta existencia de condiciones insalvables, es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien hizo el respectivo pronunciamiento en el sentido que lo alegado por la EPA ESP, no justificaba la imposibilidad de suscribir el convenio de facturación, por lo cual, se encuentra plenamente establecido que la única excepción contemplada en la norma para no imponer la facturación conjunta, no se presentó en este caso, por lo que resulta evidente, la legalidad de la decisión adoptada.

Ahora bien, respecto a la afirmación de la recurrente referente a que “No compartimos la afirmación de la Superintendencia respecto a este punto y le recuerdo a la CRA que en el estudio realizado por nuestro consultor se afirma claramente (...)”, Es imperioso señalar, que tal cual, como se señaló en líneas anteriores, el ente competente para declarar si existen o no razones técnicas insalvables comprobables es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y la misma determinó que **no**. Por lo tanto, ante el pronunciamiento de la entidad competente, es claro que lo obligado en derecho era imponer la facturación conjunta, tal cual, como se hizo en el acto impugnado.

De igual forma se debe señalar que si Empresas Públicas de Armenia –EPA.E.S.P, tenía reparo u observación alguna, referente a lo manifestado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, era ante esa entidad por ser la competente, y no ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la instancia ante la cual debió plantearlas en su momento, y no esperar hasta sede de reposición para hacerlo, con el fin de corregir el silencio procesal en el que incurrió la empresa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

### **3.4. PRESUNTA FALSA MOTIVACION DEL ACTO**

De acuerdo con lo manifestado por la recurrente en este punto, se hace necesario citar la posición del Consejo de Estado, al respecto:

*“Sobre esta causal de anulación la Sala ha precisado que “(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración*

Así las cosas, se reitera que las decisiones adoptadas por la CRA, están ajustadas a la Ley y a los Actos Administrativos que reglamentan su trámite, se tomaron en derecho, previo análisis probatorio y de los argumentos expuestos por las partes, siendo evidente que la Resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada.

### 3.5. INCLUSION DE RECICLADORES

En lo que respecta al argumento de que la Resolución CRA 619 de 2012, debe ser revocada por cuanto la CRA, no le exigió a SERVIGENERALES S.A E.S.P, la inclusión de los recicladores, evadiendo decisiones de la H. Corte Constitucional, es necesario aclarar que la Resolución CRA 619 de 2012, únicamente está dirigida a imponer facturación conjunta a favor de SERVIGENERALES S.A E.S.P, a cargo de EPA .E.S.P, y en ningún momento dicho acto está permitiendo ni autorizando, tal como se dijo anteriormente, la operación del servicio de aseo a SERVIGENERALES S.A E.S.P, en libre competencia, puesto que tal autorización está dada es por la Constitución y la Ley, toda vez que en la ciudad de Armenia no se encuentran establecidas áreas de servicio exclusivo.

Que dado lo anterior, no es competencia ni facultad de esta Comisión, establecer en la Resolución CRA 619 de 2012, *“Por la cual se imponen las condiciones que deben regir el servicio de facturación conjunta del servicio público de aseo entre las Empresas Públicas de Armenia – EPA E.S.P y Servigenerales S.A E.S.P”*, obligaciones adicionales como la inclusión de recicladores, cuando no guarda identidad de objeto lo solicitado por Servigenerales con lo argumentado por la recurrente en torno a las acciones afirmativas a favor de los recicladores. Jurídicamente no es viable que en el marco de una facturación conjunta esta Comisión imponga obligaciones ajenas al objeto de la solicitud.

Que si con su argumento, EPA E.S.P., está refiriéndose al Auto 275 de 2011 expedido por la Corte Constitucional, es necesario señalar que la H. Corte Constitucional tuvo oportunidad de verificar el cumplimiento y eficacia de las órdenes impartidas a la UAESP del Distrito Capital, a través de la Sentencia T-724 de 2003 y de los Autos 268 de 2010, 180 y 183 de 2011, en relación con la inclusión de acciones afirmativas a favor de los recicladores en las condiciones que regían la Licitación Pública 001 de 2011, resolviendo, entre otras cosas, lo siguiente:

***“PRIMERO-. DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO por parte de la UAESP de las órdenes conferidas en la sentencia T-724 de 2003 y de los criterios generales fijados en el Auto 268 de 2010.***

***“SEGUNDO-. DEJAR SIN EFECTO la Licitación Pública No. 001 de 2011, así como todos los actos administrativos dictados con ocasión de dicho proceso.***

*“(…)”. (*

De tal suerte que el Auto en mención, se profirió dentro de una Tutela promovida contra la UAESP del Distrito Capital, dentro de un proceso licitatorio para la constitución de áreas de servicio exclusivo en Bogotá para la prestación del servicio de aseo. Que teniendo en cuenta que la expedición del Auto 275 de 2011, se produjo en el marco de un proceso de licitación que para ese entonces adelantaba el Distrito Capital, al tratar de establecer áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio de Aseo, la Corte Constitucional le ordenó llevar a cabo acciones afirmativas que permitiera la inclusión de los recicladores en este proceso.

Por lo anterior, dicho fallo no guarda relación alguna con el procedimiento administrativo adelantado por la CRA y que culminó con la expedición de la Resolución CRA 619 de 2012, que corresponde es a una actuación,