

MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

RESOLUCION No CRA = 160 DE 2001

(04 JUN, 2001)

Por la cual se decide el procedimiento administrativo iniciado mediante Resolución CRA 143 de 2000

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

En ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 142 de 1994, en especial en los Artículos 73, 74 .2, 87 y 88, en los Decretos 1524 de 1994 y 1905 de 2000 y,

CONSIDERANDO

Que el Decreto 1524 de 1994 delegó las funciones del Presidente de la República, a las que se refieren el Artículo 68 y las disposiciones concordantes de la Ley 142 de 1994, en la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico;

Que Artículo 68 de la Ley 142 de 1994 dispuso que el Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios por medio de las comisiones de regulación;

Que dentro de las facultades que le confiere la Ley, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución 143 de 2000 "Por la cual se inicia procedimiento administrativo para revisar las tarifas y fórmulas tarifarias aplicadas al servicio de aseo en el Distrito Capital y si es necesario modificarlas de oficio";

Que de acuerdo con los principios que rigen la función administrativa, la Comisión publicó la parte resolutive de la Resolución 143 de 2000 en los Diarios Oficiales Nos. 44.224 del 11 de noviembre de 2000, 44.257 del 13 de diciembre de 2000, en el Diario "El Espectador" en su edición del miércoles 15 de noviembre de 2000 y comunicó del inicio de la actuación a los terceros determinados;

Que, en consecuencia, la Personería Distrital manifestó su voluntad de constituirse en parte durante la presente actuación, mediante oficio con Radicación CRA 3402 del 27 de noviembre de 2000;

Así mismo, la UESP mediante oficio con Radicación CRA 1180 del 28 de marzo de 2001;

Que también se constituyó en parte el Señor Silverio Gómez Carmona, mediante comunicación con Radicación CRA 0827 del 2 de marzo de 2001, la Señora Martha Alicia Rodríguez Mozo, apoderada del Centro Comercial Panamá PH ubicado en AK 13 N° 181 - 10 de Bogotá, mediante comunicación con Radicación CRA 0665 del 21 de febrero de 2001, los Señores Alejandro Silva y Ricardo Correal, mediante comunicación con Radicación CRA 1508 del 20 de abril de 2001, la Contraloría Distrital de Bogotá por

medio de su apoderado Luis Nelson Fontalvo Prieto, mediante comunicación con Radicación CRA 1595 del 26 de abril de 2001, la señora Martha Pérez Ceballos administradora del Centro Comercial "Centro 93", mediante comunicación con Radicación CRA 1386 del 10 de abril de 2001;

Que el Artículo 73.11 de la Ley 142 de 1994 otorga a la Comisión la función de establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88 *ibidem*; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre;

Que el Artículo 74.2 *ibidem*, dispone que la Comisión debe promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad;

Que el mismo artículo contempla la posibilidad de adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado;

Que el Artículo 87 *ibidem*, numeral 1º, al ocuparse de los criterios orientadores del régimen tarifario, dispone que 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 sólo 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;

Que el mismo artículo en su numeral 4º, señala 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 los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 87.7 *ibidem*;

Que el Artículo 88 *ibidem* señala que al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad;

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 10 del Artículo 14 de la Ley 142 de 1994, el régimen de libertad regulada consiste en que la Comisión de Regulación fija los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar o modificar los precios máximos para los servicios ofrecidos al usuario o consumidor;

Que la Comisión adoptó el régimen de libertad regulada en la fijación de las tarifas del servicio público de aseo, mediante Resolución 15 de 1997, la cual fue parcialmente modificada con la Resolución 130 de 2000, hoy incorporadas en el Título IV de la Resolución 151 de 2001, metodología en la que se acogió el "Price Cap" o "Precio Techo" como método de regulación tarifaria aplicable a todas las capitales de departamento y municipios con más de 8.000 usuarios;

Que la Resolución CRA 151 de 2001, en su Artículo 1.2.1.1, señala el concepto de fórmulas tarifarias así: "Son las metodologías de costos y tarifas así como los parámetros y valores utilizados en ellas y los que defina esta Comisión mediante resolución, con las cuales se obtienen los costos de referencia para la definición de las tarifas meta de prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Igualmente, se entienden como fórmulas tarifarias las tarifas máximas y mínimas que defina la Comisión";

Que el Artículo 92 de la Ley 142 de 1994 titulado "Restricciones al criterio de recuperación de costos y gastos de operación", establece que en las fórmulas de tarifas las comisiones de regulación garantizarán a los usuarios a lo largo del tiempo los beneficios de la reducción promedia de costos en las empresas que prestan el servicio; y, al mismo tiempo, darán incentivos a las empresas para ser más eficientes que el promedio, y para apropiarse los beneficios de la mayor eficiencia.

Con ese propósito, al definir en las fórmulas los costos y gastos típicos de operación de las empresas de servicios públicos, las comisiones utilizarán no sólo la información propia de la empresa, sino la de otras empresas que operen en condiciones similares, pero que sean más eficientes.

También podrán las comisiones, con el mismo propósito, corregir en las fórmulas los índices de precios aplicables a los costos y gastos de la empresa con un factor que mida los aumentos de productividad que se esperan en ella, y permitir que la fórmula distribuya entre la empresa y el usuario los beneficios de tales aumentos;

Que dentro de la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 143 de 2000, se pudo constatar que las empresas prestadoras del servicio de aseo en Bogotá, en 1994 y 1999, celebraron contratos de concesión con el Distrito Capital, para la prestación de dicho servicio y, según lo afirma la UESP¹, las tarifas actualmente cobradas corresponden a las contenidas en la Resolución 240 de la Junta Nacional de Tarifas;

Que, sobre el particular, el Decreto 2152 de 1992, por medio del cual se reestructuró el Ministerio de Desarrollo Económico, en sus Artículos 58 y 59, creó a la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, como Unidad Administrativa y Especial, sin personería jurídica, perteneciente a la estructura de dicho Ministerio;

Que el Decreto 2167 de 1992, en su Artículo 28, suprimió la Junta Nacional de Tarifas y atribuyó sus funciones, en los respectivos sectores, a las comisiones reguladoras energética; de telecomunicaciones, y de agua potable y saneamiento básico;

Que el Artículo 186 de la Ley 142 de 1994, derogó en forma expresa los Artículos 58 y 59 del Decreto 2152 de 1992, y creó las actuales Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios.

¹ Comunicación UESP 3209 del 14 de julio de 2000, Radicación CRA 2123 del 17 de julio de 2000, entre otras.

Que la misma norma antes mencionada, deroga todas las leyes que le sean contrarias; y señala que la Ley 142 de 1994 prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere;

Que, por su parte, el Artículo 179 ibídem establece un periodo de transición en materia tarifaria, así:

"Artículo 179. TRANSITO DE LEGISLACIÓN. Las normas sobre tarifas actualmente vigentes continuarán en vigor hasta un máximo de veinticuatro meses después de iniciar su vigencia esta ley, mientras terminan los procedimientos administrativos de señalamiento de fórmulas previstos atrás.

En algunos casos especiales, a juicio de la comisión de regulación, los límites en los factores a que se refiere el artículo 89, no se aplicarán sino luego de seis años de entrar en vigencia la ley. Sin embargo, la comisión obligará a la empresa a ajustarse progresivamente a estos límites durante ese período". (Subrayas fuera de texto);

Que de lo anterior se concluye que las normas existentes sobre tarifas al momento de entrar en vigencia la ley 142 de 1994, continuarían en vigor hasta un máximo de veinticuatro (24) meses a partir de su entrada en vigencia, esto es, el 11 de julio de 1994 y sólo mientras las Comisiones de Regulación expidieran los actos administrativos contentivos de los procedimientos de señalamiento de fórmulas tarifarias;

Que si bien es cierto que el Artículo 179 ibídem fue derogado en su integridad por el Artículo 7º de la Ley 286 de 1996, durante el lapso en que aquél estuvo vigente, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la metodología con arreglo a la cual las empresas prestadoras del servicio de aseo deben determinar las tarifas de prestación del servicio, en primer término mediante Resolución CRA 12 de 1996 y luego mediante Resolución CRA 15 de 1997, la cual derogó la anterior;

Que, en consecuencia, se concluye que las resoluciones de la Junta Nacional de Tarifas contentivas de aspectos tarifarios, quedaron expresamente derogadas por las Resoluciones de la CRA arriba citadas, al vencerse el plazo contemplado por la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios;

Que en lo que respecta a la prórroga del contrato de concesión, es pertinente poner de manifiesto, de conformidad con los lineamientos trazados por el Consejo de Estado², que las prórrogas de los contratos constituyen nuevos acuerdos de voluntad, sobrevinientes o posteriores al contrato original, que en tanto tales, deben ceñirse a la legislación vigente al momento de su celebración;

Que según lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia N° C-350 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Fabio Morón Díaz, tampoco puede afirmarse que la prórroga de un contrato constituya un derecho adquirido y mucho menos que como consecuencia de un contrato anterior en el que esta prórroga está prevista, se cree un derecho adquirido en materia de legislación³;

² Sala de Consulta y Servicio Civil, mayo 17 de 1994.M.P. Dr. Jaime Betancur Cuartas.

³ "En el momento en el que el legislador expidió la norma impugnada, "el derecho" a la prórroga no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del concesionario, que como tal estuviera protegido por el artículo 58 superior. Apenas existía una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por parte del legislador, el cual decidió prohibir las prórrogas, con el objeto de propiciar una mayor democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y de garantizar la igualdad de oportunidades para todos aquellos que aspiraran a utilizarlo, para fundar medios masivos de comunicación, decisión que afectó a los contratos vigentes a la fecha de expedición de la norma atacada

Que las prórrogas siempre están referidas al marco legal vigente en el momento de su celebración, según lo dispone el inciso primero del Artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que prescribe que "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración";

Que en relación con los contratos de concesión para la prestación del servicio de aseo suscritos por el Distrito Capital, vencen el 14 de octubre de 2001 y, por lo tanto, es necesario determinar los costos máximos de prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital, con el fin de que todos los prestadores en esta ciudad apliquen la metodología de la Comisión a partir de dicha fecha;

Que en caso que el Distrito Capital decida suscribir nuevos contratos de concesión para la prestación del servicio de aseo en Bogotá, deberá tener en cuenta que la tarifa que se cobre al usuario final no debe ser superior a la máxima resultante de la aplicación de la presente resolución y de las normas relativas a las metodologías tarifarias expedidas por la CRA;

Que en lo atinente a los costos de prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital, durante la presente actuación se constató que como consecuencia del incremento en el número de usuarios facturados y del diseño de los contratos en Bogotá, el recaudo por tarifas ha aumentado en una proporción significativamente mayor que la cantidad de servicio prestado medido en términos de toneladas de residuos sólidos recolectadas y transportadas y número de viajes, lo cual generó incrementos en los excedentes. En particular, la retribución a los concesionarios que prestan el servicio de aseo en el Distrito Capital aumentó en 66.6%, al pasar de \$77.450 millones en 1995 a \$129.031 millones en 1999 (ambas cifras en pesos de diciembre de 1999), mientras que las toneladas aumentaron sólo 9.8%. Así mismo, la utilidad operacional de las empresas que prestan el servicio de recolección, transporte, barrido y limpieza, aumentó 231% al pasar de \$6.782 millones anuales en 1995 a \$22.463 millones en 1999, de acuerdo con los estados financieros reportados por las empresas;

Que de acuerdo con información reportada por las empresas y el análisis efectuado por la Comisión, el costo de recolección y transporte por tonelada (CRT) máximo para el Distrito Capital debe ser \$43.286 (pesos de diciembre de 1999). Esto redundará en beneficios para los usuarios del Distrito Capital;

Que un CRT máximo de \$43.286 (pesos de diciembre de 1999) corresponde a una estructura tarifaria asociada a la regulación vigente que permite cubrir los costos administrativos, operativos y de capital, incluyendo su remuneración, para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital, de acuerdo con los estados financieros, la estructura de usuarios y la información sobre equipos utilizados, reportados por las empresas;

Que el CRT máximo de \$43.286 (pesos de diciembre de 1999), de acuerdo con los demás componentes del servicio de aseo, parámetros y valores, contenidos en la regulación vigente, se asocia a una estructura tarifaria y a la estructura de usuarios de la ciudad en 1999 (excluyendo los usuarios oficiales), de tal forma que se genera un

y a aquellos que se celebren con posterioridad. Es obvio, por sustracción de materia, que la CNTV quedaba relevada de la obligación que tenía, consagrada en el artículo 50 de la ley 182 de 1995, de expedir el reglamento aplicable para determinar si procedía o no dicha prórroga" (Sentencia C 350 de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz).

recaudo anual aproximado de \$131.560 millones (pesos de diciembre de 1999), reconociendo un 5% de cartera no recuperada;

Que de acuerdo con la información reportada por la ECSA Ltda., otras fuentes de recaudo en 1999 sumaron \$4.065 millones, así: \$3.026 millones por concepto del cobro a usuarios oficiales, \$826 millones por facturación directa y \$213 millones por el servicio de disposición final prestado a otros municipios;

Que el costo anual de prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital, que se utiliza como referencia para los cálculos de que trata la presente resolución, es de \$135.625 millones (pesos de diciembre de 1999), distribuidos de la siguiente forma:

- \$17.329 millones por el componente de disposición final, que corresponde a un CDT de \$10.151 (pesos de diciembre de 1999), de acuerdo con la regulación vigente, por las toneladas dispuestas en el Relleno Sanitario de Doña Juana en 1999 (1.707.163 toneladas).
- \$9.985 millones por el componente de comercialización y actividades que actualmente desempeña la ECSA Ltda., valor que resulta de multiplicar el costo por factura pactado en la prórroga de los contratos (\$1.212 por factura), por el número de facturas (aproximadamente 8.238.418 facturas en 1999).
- \$102.046 millones por los componentes de recolección, transporte, barrido y limpieza que incluye, entre otros, el valor del capital anualizado en un horizonte de cinco años con la remuneración contemplada en la metodología tarifaria del servicio de aseo.
- \$6.265 millones correspondientes al 5% por cartera no recuperada.

Que de acuerdo con la información reportada por las empresas sobre vehículos utilizados en la prestación del servicio en Bogotá, su valoración a nuevo y un margen adicional del 10%, se estimó el valor del capital en \$61.437 millones (pesos de diciembre de 1999);

Que los costos administrativos y operativos de las empresas se incrementaron significativamente entre 1995 y 1999 y existen ganancias potenciales en eficiencia. En particular, al realizar un ejercicio de eficiencia comparativa entre empresas con mercados de tamaño similar (Empresas Varias de Medellín; EMSIRVA S.A. E.S.P.- Cali -; Triple A S.A. - Barranquilla -; Aseo Capital, Lime, Ciudad Limpia - Bogotá -), mediante la metodología de frontera eficiente con datos de 1999, se encontró que la eficiencia relativa de las Empresas Lime y Aseo Capital en sus gastos administrativos, es de apenas 38% y 70.3%, respectivamente. Así mismo, la eficiencia relativa de las Empresas Ciudad Limpia y Aseo Capital en sus costos de operación de recolección y transporte, es de apenas 71% y 66.2%, respectivamente. Esto indica que es posible reducir los costos de prestación del servicio en el Distrito Capital. Ciudad Limpia en gastos administrativos y Lime en costos operativos, presentan una eficiencia relativa del 100%;

Que, sin embargo, para el cálculo del CRT de \$43.286, los costos administrativos y operativos de las empresas no se ajustaron con criterio de eficiencia alguno;

Que frente a las potenciales ganancias en eficiencia que resultaron del análisis efectuado por la Comisión y frente a la posible optimización del sistema de transporte y los cambios tecnológicos posibles, planteados en el Plan Maestro para el Manejo

Integral de Residuos Sólidos para Bogotá, un CRT máximo de \$43.286 (pesos de diciembre de 1999) no es óbice para que las empresas puedan obtener mayores utilidades en la medida en que mejoren la eficiencia en la prestación del servicio, generando así incentivos para este efecto, en los términos del Artículo 92 de la Ley 142 de 1994;

Que con base en el componente del Costo de Recolección y Transporte (CRT) que se fija en la presente resolución, la autoridad tarifaria local deberá calcular las tarifas máximas de prestación del servicio de aseo, de acuerdo con los demás componentes y valores contenidos en la regulación vigente, así como en las demás normas que expida la CRA. Así mismo, para la actualización de las tarifas se deberán aplicar los factores de indexación fijados por la CRA;

Que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos debe velar porque los prestadores del servicio de aseo en el Distrito Capital cumplan las disposiciones legales y regulatorias aplicables a dicho servicio, en su condición de autoridad tarifaria local, de conformidad con lo establecido en el Decreto 782 de 1994;

Que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, mediante Oficio 01852 del 16 de abril de 2001, Radicación CRA 1421 de la misma fecha, solicitó que la Comisión determinara los parámetros o valores a los cuales se refiere la Ley 632 de 2000, en cuanto a las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles, y precisara algunos aspectos respecto al lavado de áreas públicas y retiro de elementos de contaminación visual;

Que dicha solicitud no es objeto de la presente resolución. Sin embargo, el tema de las actividades complementarias del servicio de aseo, contenidas en la Ley 632 de 2000, será decidido a la mayor brevedad por esta Comisión;

Que por todo lo anterior, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico está facultada para establecer la metodología tarifaria aplicable al servicio de aseo en el Distrito Capital, en ejercicio de las funciones y facultades otorgadas, principalmente, en los Artículos 73.11, 74,2 y 88 de la Ley 142 de 1994;

Que de conformidad con lo establecido en el Artículo 79 de la ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la función de vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad. Por ello, en la presente resolución se solicitará a dicho organismo que, en el ámbito de sus competencias, efectúe la vigilancia y el control del cumplimiento de la presente resolución.

Que por todo lo anterior, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- FIJAR el Costo de Recolección y Transporte por tonelada (CRT) máximo para el Distrito Capital en \$43.286 (pesos de diciembre de 1999) y, con base en éste, la entidad tarifaria local deberá calcular las tarifas máximas de prestación del servicio de aseo, de acuerdo con los demás componentes y valores contenidos en la regulación vigente, así como en las demás normas que expida la CRA, a partir del vencimiento de los contratos de concesión vigentes.

Parágrafo 1.- Para la actualización de las tarifas se deberán aplicar los factores de indexación fijados por la CRA.

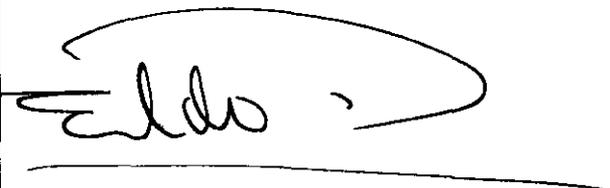
ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al Alcalde Mayor del Distrito Capital; al Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos Domiciliarios del Distrito (UESP); a los Representantes Legales de los Concesionarios del servicio de aseo en el Distrito Capital; a la Personería Distrital; al Señor Silverio Gómez Carmona; a la Señora Martha Alicia Rodríguez Mozo en su calidad de apoderada del Centro Comercial Panamá; a los Doctores Alejandro Silva y Ricardo Correal; al Doctor Luis Nelson Fontalvo Prieto, apoderado de la Contraloría Distrital; y a la Señora Martha Pérez Ceballos, en su calidad de administradora del Centro Comercial Centro 93.

ARTÍCULO TERCERO.- SOLICITAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que, en el ámbito de sus competencias, efectúe la vigilancia y el control del cumplimiento de la presente resolución.

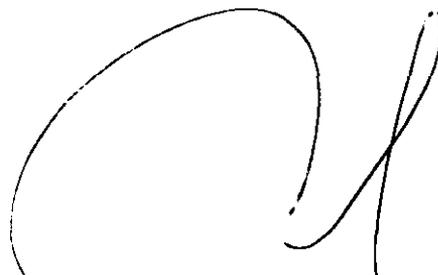
ARTÍCULO CUARTO.- VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de su notificación y contra ella procede el recurso de reposición, en los términos del Artículo 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los _____ de _____ de 2001.



EDUARDO PIZANO DE NARVAEZ
PRESIDENTE



JORGE ENRIQUE ÁNGEL GÓMEZ
DIRECTOR EJECUTIVO