REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

RESOLUCION CRA No 164 **DE 2001**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la UESP contra la Resolución CRA 160 del 4 de Junio de 2001.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO,

en ejercicio de sus facultades legales y especialmente las conferidas en el numeral 73.7 del Artículo 73 de la Ley 142 de 1994, el Código Contencioso Administrativo, en especial sus Artículos 50 y siguientes, y el Decreto 1905 de 2000, y

CONSIDERANDO

Que dentro de las facultades que le confiere la Ley, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución CRA 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 resolutiva de la Resolución CRA 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 el inicio de la actuación a los terceros determinados;

Que, en consecuencia, la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos –UESP- manifestó su voluntad de constituirse en parte durante la actuación administrativa, mediante oficio con Radicación CRA 1180 del 28 de marzo de 2001;

Que en el transcurso de la actuación administrativa, el Doctor Hugo Fidel Beltrán Hernández en su condición de apoderado de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, mediante comunicación del 27 de abril de 2001, con Radicación CRA

1644 de la misma fecha, presentó solicitud de revocatoria directa contra la Resolución CRA 143 de 2000;

Que frente a dicha acción, la CRA expidió la Resolución 158 del 21 de mayo de 2001 en la cual resolvió no acceder a la solicitud de revocatoria directa presentada contra la Resolución 143 de 2000 por el apoderado de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital;

Que mediante Resolución CRA 160 de junio 4 de 2001, se decidió el procedimiento administrativo iniciado mediante Resolución CRA 143 de 2000, resolviendo en su 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";

Que el edicto expedido con el fin de notificar el acto administrativo mencionado, se fijó en la cartelera ubicada en las instalaciones de la Comisión el día 21 de junio de 2001 y fue desfijado el día 9 de julio de 2001;

Que, dentro de la oportunidad legal y mediante escrito del 13 de julio de 2001, Radicado CRA 2880 de la misma fecha, la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital, interpuso Recurso de Reposición contra la Resolución CRA 160 de 2001;

Que los Artículos 50, 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo establecen la procedencia, oportunidad y requisitos de los recursos que se interpongan contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas, los cuales han sido cumplidos en el recurso interpuesto por la UESP;

Que 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;

Que, en concordancia con lo anterior, el Artículo 17 del Decreto 1905 de 2000 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.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL RECURRENTE

El primer cargo esgrimido por el recurrente se circunscribe a que "*la Resolución 160 de 2001 se concibió bajo el supuesto que las prórrogas que se realizan sobre los contratos estatales constituyen un nuevo acuerdo de voluntades y en tal virtud son nuevos contratos (...) y en la medida en que son nuevos contratos debe aplicarse a las prestaciones derivadas de los mismos y al contrato en general, las normas vigentes al momento de realizarse dicha prórroga y no las vigentes al momento de celebrarse inicialmente el contrato que en términos de la Resolución, se considera 'el contrato original'* ".

A juicio del recurrente, las prórrogas no son nuevos contratos; por ende, cuando está vigente una prórroga, aplicar tarifas diferentes a las pactadas inicialmente no es posible, dado que se modificarían los elementos esenciales de los contratos, lo que generaría un rompimiento del equilibrio económico.

El segundo cargo esgrimido por el recurrente está dirigido a que "*la Resolución 160 de 2001 contiene una usurpación de competencias, como quiera que la función de asignación del régimen tarifario en relación con los contratos estatales provenientes de una invitación pública, no le ha sido atribuida de una manera general sino excepcional*".

El tercer cargo formulado por el recurrente se dirige a atacar supuestas inconsistencias y errores en el cálculo de los costos que soporta la fijación del costo de recolección y transporte por tonelada para el Distrito Capital.

Por todo lo anterior, el recurrente solicita a la Comisión que la Resolución CRA 160 de 2001 sea revocada en su totalidad.

Es pertinente señalar que hay una contradicción en el Recurso de Reposición presentado por la UESP ya que, a la vez que niega la competencia de la Comisión, solicita se le fije un CRT diferente al determinado en la Resolución CRA 160 de 2001, en ejercicio de la competencia que le niega.

ANÁLISIS DE LA CRA

I. SOBRE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS

Frente al primer cargo formulado por el recurrente, la discusión es irrelevante e impertinente, toda vez que la Resolución CRA 160 de 2001, si bien en sus considerandos alude a los contratos y a las prórrogas celebradas para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital, lo hace de manera meramente ilustrativa, ya que no se refiere a los costos pactados en los contratos actuales, ni dio efecto inmediato a su decisión.

El hecho de que se trate de un nuevo contrato o de un acto accesorio al contrato original, no tiene ninguna relación con el acto recurrido, pues, en éste se fija un costo aplicable únicamente al vencimiento de los contratos en curso, esto es, el 14 de octubre de 2001.

El acto recurrido es muy claro en el desarrollo de la argumentación y en la parte resolutiva del mismo, en establecer que la decisión no tiene relación alguna con los contratos vigentes, dado que se establece un Costo de Recolección y Transporte (CRT) para el Distrito Capital a ser aplicado una vez las prórrogas vigentes hayan vencido, esto es, se repite, el 14 de octubre de 2001.

Por lo anterior, no es cierto que se trate "*de un enfoque totalmente sustentado en las prórrogas de los contratos*" tal como lo afirma el recurrente ya que, como se dijo, la resolución recurrida no ha modificado la estructura tarifaria prevista en las prórrogas vigentes y es por ello que su aplicación se previó para la fecha en que éstas finalicen.

Es así como la Comisión desplegó sus facultades apreciando y considerando las circunstancias de hecho, de derecho y de oportunidad aplicables al caso sub examine, y adoptó la decisión dentro de estos mismos criterios, la cual se encuentra enmarcada dentro de los preceptos constitucionales y legales que motivaron la decisión; actuando en busca de la adecuada prestación de un servicio público.

Criterio constitucional ratificado por la Ley 142 y la jurisprudencia, al definir las finalidades que autorizan medidas de intervención económica en la prestación de esa clase de servicios, como la adopción de un régimen tarifario proporcional y las regulaciones que garanticen su eficiencia y calidad, para satisfacer el interés colectivo de los usuarios.

En este orden de ideas, el Artículo 365 del estatuto constitucional prescribe que "*los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fija la ley*", y el Estado, "*en todo caso*", no eventualmente, como sostiene el recurrente, detentará "*la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios*", en concordancia con el Artículo 334 que, además, autoriza la intervención estatal en esas actividades.

Dentro de un marco jurídico tan perentorio y rígido, resulta infundado sostener que un contrato de concesión de la prestación del servicio público domiciliario de aseo, prorrogado, puede sustraerse al régimen tarifario que, de acuerdo con la Ley 142, señale la CRA, pretendiendo que tal contrato le da derecho a mantener el régimen tarifario pactado en el contrato original y, más, con derecho a mantenerlo por toda la duración del contrato prorrogado. Afirmar esto equivale a sostener la tesis de que un contrato estatal puede mantenerse inalterado frente a los efectos de disposiciones legislativas, reglamentarias o regulatorias dictadas por las autoridades competentes en materia tarifaria.

Dentro de este marco, debe entenderse que las entidades territoriales, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tienen una competencia dispositiva en materia contractual, para autoregular sus propios intereses, pero esta facultad no es omnímoda, ya que está limitada, entre otros, por la existencia de normas de orden público.

Argumento todavía más infundado, si se repara en que la Resolución recurrida pospone su aplicación hasta el vencimiento de los contratos del servicio de aseo en Bogotá, pudiendo haberle dado efecto inmediato.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional[1] al sostener que "(...) Por lo tanto, dicha relación jurídica [el contrato de servicios públicos] no sólo se gobierna por las *estipulaciones contractuales y el derecho privado, sino por el derecho público* contenido en las normas de la Constitución y de la ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, las cuales **son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante** (...)". (Negrillas fuera de texto)

Igualmente, el Consejo de Estado[2] expresó que "Tanto en el caso de las cláusulas propiamente reglamentarias de la concesión como en el de las leyes que rodean el

[1] Sentencia C-263 del 13 de junio de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[2] Sala de Consulta y Servicio Civil, marzo 11 de 1972. Consejero Alberto Hernández Mora.

contrato y determinan su ambiente jurídico, el concesionario no tiene derechos subjetivos emanados del contrato sobre situaciones jurídicas generales creadas por la ley existente al momento de contratar, y aunque se alegaren siguiendo un extremo y excluyente razonamiento civilista, de todas maneras se estaría frente a un conflicto entre derechos privados y la necesidad pública, **en el que la nueva ley sería de inmediata y general aplicación por ser de evidente interés social y además de orden público**". (Negrillas fuera de texto)

Por ello, en ningún caso se estipula la posibilidad de oponer normas de un régimen legal anterior o estipulaciones de un contrato estatal en ejecución, a normas posteriores dictadas por razones de utilidad pública o interés social, ya que en tal caso el interés privado debe ceder ante aquellos. Tanto más, si se trata de la prestación de servicios públicos domiciliarios, actividad que de suyo significa un interés prevalente que justifica su imposición al de los particulares, cuyos derechos han de ajustarse al de aquél.

Si bien la autonomía busca la autodeterminación de las entidades territoriales en la gestión de sus propios intereses, la propia Constitución la delimita a partir de la concepción unitaria del Estado y de la reserva que hace el legislador para la regulación de ciertas materias que, como lo relativo al establecimiento del régimen de los servicios públicos, se consideran vitales para los intereses de la comunidad nacional y no sólo de los regionales y locales, en lo relativo a las situaciones generales que deben ser reglamentadas de manera uniforme, sin perjuicio de la especificidad de las regulaciones reglamentarias que deben hacerse por las entidades territoriales.

No se afecta, en principio, la autonomía de las entidades territoriales porque el legislador establezca de modo general el régimen jurídico de dichos servicios, pues esa fue la voluntad del Constituyente; es decir, que corresponde a éste señalar el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada servicio, sus atributos de regularidad, permanencia eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario-entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquéllos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los órdenes técnicos y operativos[3].

Es pertinente, así mismo, recordar que los actos administrativos en firme, son decisiones de la autoridad competente, adoptados unilateralmente, con fuerza vinculante amparada por su presunción de legalidad y que, por ello, la entidad contratante deberá adoptar las condiciones del régimen tarifario legal definido por la CRA.

Parece entonces extraño que se descalifique la orden de aplicar un régimen tarifario ante una nueva prórroga o una nueva contratación, como se hace en el escrito de la reposición, si se advierte que la Constitución, Artículo 87, no admite la renuencia a cumplir los actos administrativos y reconoce a todas las personas acción para solicitar a las autoridades judiciales que ordenen el cumplimiento del deber omitido.

[3] Ver Corte Constitucional, Sentencia C-284 del 5 de junio de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Acorde con los razonamientos precedentes, la Comisión fijó el CRT para la ciudad de Bogotá, atendiendo las facultades otorgadas por la ley de fijar fórmulas tarifarias señaladas, entre otros, en los Artículos 73.11, 74.2 y 88 de la Ley 142 de 1994.

Así, la decisión contenida en el acto recurrido obedece al ejercicio legítimo de las facultades generales otorgadas a la CRA por la Ley 142 de 1994, lo cual se efectuó en cumplimiento de un deber legal, y no a las facultades excepcionales contenidas en el parágrafo 1° del Artículo 87 ídem, tal como lo afirma el recurrente.

Es pertinente señalar que la CRA es consciente que es el juez del contrato quien debe pronunciarse acerca de la legalidad tanto de los contratos como de las prórrogas suscritas para la prestación del servicio de aseo en el Distrito Capital. Empero, a juicio de la Comisión, las prórrogas de los contratos suscritos por las entidades territoriales, para que empresas privadas presten servicios públicos domiciliarios, deben someterse a la normatividad vigente al momento de su celebración, máxime si se trata de normas de orden público y de imperativo cumplimiento.

Sobre el particular, es pertinente poner de manifiesto lo expresado por el Consejo de Estado[4], al pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica de las prórrogas, que incorpora en la Jurisprudencia Administrativa el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil citado en la Resolución CRA 160 de 2001, que a juicio del recurrente no aplica, toda vez que *"la adecuación que se hizo en la argumentación de la Resolución 160 2001 no es acertada como quiera que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil no le resulta aplicable al caso que aquí se estudia"*, en los siguientes términos: "Ha conceptuado el Consejo 'El artículo 58 del decreto 222 de 1983 prohibía la prórroga automática de los contratos. Contemplaba la posibilidad de modificación de los mismos en cuanto al precio y su duración, mediante acuerdo entre las partes contratantes. Los contratos celebrados durante la vigencia del decreto 222, según los art. 38 de la ley 153 de 1887 y 78 de la ley 80 de 1993, se rigen por sus propias estipulaciones y por el mencionado decreto. La modificación, en cuanto al plazo o el precio y la adición de los contratos celebrados durante su vigencia, deben efectuarse con fundamento en la ley 80 de 1993. Se trata de nuevos acuerdos de voluntad que deben celebrarse con fundamento en la nueva legislación'".

En relación con la afirmación del recurrente según la cual en las prórrogas suscritas en 1999 sólo se modificó el plazo previsto en los contratos celebrados en 1994, ello debe ser determinado por el juez del contrato. Sin embargo, llama la atención el hecho de que, por ejemplo, la cláusula quinta, literal j) de la Prórroga N° 01 del contrato de concesión 018 de 1994 suscrita entre la UESP y Ciudad Limpia el 14 de octubre de 1999, a la letra prescribe: ***"Sin que implique un cargo adicional en el valor de la tarifa del servicio de aseo, ni genere ninguna otra clase de retribución económica adicional a cargo de los usuarios del mismo, ni del Distrito -UESP-,*** *las partes que suscriben el presente documento precisan y disponen mutua y libremente* ***que hace parte del concepto de área limpia la actividad de corte de césped, plateo y rebordeo de los separadores viales y demás zonas verdes aledañas que las conforman (rotondas, orejas y asimilables),*** *excluidas la áreas que corresponda de manera directa atender a los particulares, así como los parques y las zonas que vienen atendiendo entidades como Compartir, Corposéptima y el Programa de Hojas Verdes de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicados en las localidades que integran las zonas 1 y 3 en las que le corresponde prestar el servicio público de aseo al concesionario Ciudad*

[4] Sentencia Exp. 15157 del 4 de febrero de 2000. Consejero Ricardo Hoyos Duque.

Limpia, y que en consecuencia, éste se hace cargo de dicha actividad (...)". (Las negrillas son nuestras)

Lo anterior podría considerarse como una modificación del objeto del contrato, el cual, como acertadamente afirma el recurrente, constituye un elemento esencial del mismo y, en consecuencia, no podría efectuarse mediante una prórroga.
De otra parte, no hay congruencia en demostrar que las tarifas son un elemento de la naturaleza de los contratos onerosos de concesión de servicios públicos cuya variación, por estar ligadas aquellas a la contraprestación pactada a favor de la entidad concedente, produce mecánicamente un desequilibrio financiero generador de responsabilidad para la CRA, situación que no es posible plantear puesto que la Resolución impugnada sólo entrará en aplicación ante una nueva contratación o prórroga.

No es de recibo plantear esta hipótesis para anticipar las consecuencias del acto recurrido que defirió su aplicación al 14 de octubre de 2001 y, por ende, no afecta las prórrogas vigentes.

En consecuencia, cuando la resolución recurrida dispuso que el CRT que señaló para efectos del cálculo de las tarifas del servicio de aseo en el Distrito Capital, entraría en vigencia al vencimiento de los contratos en curso, no estaba condicionando su aplicación a dicho vencimiento, ya que se trata de un acto de autoridad competente, con fuerza vinculante incondicionada.

De donde se concluye que una prórroga de un contrato estatal que concede la prestación del servicio público domiciliario de aseo no puede impedir la aplicación de las resoluciones de la CRA en materia de tarifas, pues, el ejercicio del poder público atribuido a esta Comisión, garante del interés público en la prestación de ese servicio y regulador de las perspectivas políticas, no puede quedar supeditado al interés particular, invocando la libertad de estipulación contractual en tal campo.

Por lo anterior, no le asiste razón a la UESP en este cargo.

II. SOBRE LA SUPUESTA USURPACIÓN DE COMPETENCIAS

Frente al segundo cargo formulado por el recurrente, es necesario destacar que el Artículo 370 de la Constitución Nacional prevé que "Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control la inspección y vigilancia de las entidades que los presten".

Bajo este marco constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994 o Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo Artículo 68 establece que el Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el Artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta ley.

Y el Presidente de la República decidió efectuar la delegación antedicha mediante el Decreto 1524 de 1994.

Por tanto, es absurdo negar la competencia reguladora de una Comisión de Regulación, función que es su razón de ser, cuando existe una delegación expresa del Presidente de la República contenida, como se dijo, en el Decreto 1524 de 1994, delegación plena, permanente y de ejercicio continuo, pues la delegación no fue condicionada, para sostener que esa competencia es de ejercicio eventual, cambiando además su naturaleza técnica por la de control, para estructurar una presunta usurpación de competencias, montada sobre una infundada libertad de estipulación de tarifas de efecto indefinido, ligándolo a la duración de los contratos y sus posibles prórrogas.

Esto es que la CRA tiene las mismas competencias que la Constitución le otorgó al Presidente de la República en el Artículo 370 para, con sujeción a la Ley 142, señalar *"las políticas generales de administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios"*, entre los cuales cabe la regulación de las tarifas.

En la Resolución CRA 160 de 2001, simplemente se ha fijado un Costo de Recolección y Transporte (CRT) máximo, con el fin de que el Distrito Capital, mediante la UESP –en su condición de entidad tarifaria local- cuente con los elementos necesarios para determinar el valor de los demás componentes del servicio y así fijar las tarifas máximas del servicio de aseo, de acuerdo con la regulación vigente.

Por ello, no es acertada la afirmación del recurrente según la cual "(...) *las Comisiones no tienen de ninguna manera la facultad de fijarlas* [las tarifas] *ni menos cuando se trata de eventos en los cuales existe un contrato nacido de una convocatoria pública. Preceptos que son violados por la Comisión, como quiera que en la Resolución 160 de 2001 al señalar ya un precio por tonelada y para los "nuevos contratos", está determinando o definiendo, sin la menor duda, las tarifas para Bogotá y aún más, los subsidios y sobreprecios, como se demostrará en los argumentos técnicos que se exponen más adelante".*

Nótese que en el acto recurrido no se han "fijado tarifas", sino que tan sólo se fija un Costo de Recolección y Transporte, con base en el cual la UESP deberá calcular los demás costos de prestación del servicio que, afectados por los porcentajes de subsidio o contribución, darán como resultado las tarifas que se cobrarán al usuario final.

Por tanto, la competencia reguladora de la CRA no es excepcional ni tiene carácter meramente correctivo de las irregularidades tarifarias que, a juicio del recurrente, sólo podría ejercerse en las circunstancias enumeradas en el parágrafo 1° del Artículo 87 de la Ley 142.

Es necesario recordar que la metodología vigente para el servicio de aseo es la de "precio techo" y de su correcta aplicación se obtienen los costos máximos de prestación del servicio. Por ello, independientemente de la existencia o no de los contratos que suscriban las entidades territoriales, en ejercicio de las competencias otorgadas en la ley, con el fin de transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos, concesiones o similares; o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos; o para permitir que uno o más usuarios realicen las obras necesarias para recibir un servicio que las entidades públicas estén prestando; o para recibir de uno o más usuarios el valor de las obras necesarias para prestar un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o, en fin, para pagar con acciones de empresas los bienes o servicios

que reciban; la Comisión, también en ejercicio de las funciones que le ha asignado la ley, ha fijado el CRT aplicable en la ciudad de Bogotá.

La discusión relativa al régimen aplicable a los contratos que suscriba el Distrito Capital para la prestación del servicio público de aseo resulta irrelevante e impertinente, toda vez que dicha argumentación no está relacionada, en ningún aspecto, con la decisión contenida en la Resolución CRA 160 de 2001.

Lo que si es necesario precisar es que, sin importar si existen o no contratos de las entidades territoriales con empresas privadas para la prestación del servicio público, la regulación expedida por la Comisión –inclusive en materia tarifaria- es un imperativo al que deben sujetarse no sólo los prestadores, sino también las entidades territoriales. La facultad contenida en el parágrafo 1º del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, no puede entenderse como una posibilidad para desconocer la regulación de la CRA, que para el caso del servicio de aseo es la de "precio techo"; por tanto, independiente de la fórmula tarifaria que se pacte en el contrato, no es posible que la tarifa que se cobre al usuario final sea superior a la que resultaría de aplicar la regulación genérica de esta Comisión de Regulación, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1.3.4.11 de la Resolución CRA 151 de 2001.

Al presentarse procesos de competencia por el mercado, debe tenerse en cuenta que si existe un proceso verdaderamente competitivo, el costo que se pacte en el contrato debería ser menor al techo que resulta de la correcta aplicación de la regulación.

Sobre este particular, es necesario precisarle al recurrente que efectúa una interpretación errada del parágrafo 1º del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, ya que según las previsiones de esta norma, las fórmulas tarifarias, su composición por segmentos, su modificación e indexación que ofrezca el oferente deberán atenerse **en un todo** a los criterios establecidos en los Artículos 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96 de esta Ley.

A juicio del recurrente *"ninguno de los artículos a los que se refiere el parágrafo aludido hacen referencia a la CRA".*

Pues bien, si se lee con detenimiento los artículos citados en el parágrafo aludido, se tiene que ellos sí están directamente relacionados con la regulación de las Comisiones.

En efecto, el Artículo 86 ídem prescribe que el régimen tarifario está compuesto por reglas relativas a: 86.1 **El régimen de regulación o de libertad** (...) 86.4 Las reglas relativas a procedimientos, **metodologías, fórmulas**, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, **todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas**.

Por su parte, el Artículo 87.8 ibídem prevé que **toda tarifa tendrá un carácter integral**, en el sentido de que supondrá una calidad y grado y cobertura, **cuyas características definirán las comisiones reguladoras**.

El Artículo 90 ibídem enseña que, sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos: (...) Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, **de acuerdo a definiciones que realicen las**

respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

Finalmente, el Artículo 92 ibídem señala 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 de los beneficios de la mayor eficiencia.

Por lo anterior, la exclusión del Artículo 88 en el parágrafo 1º del Artículo 87 de la Ley 142, no puede entenderse como la posibilidad de pactar tarifas que resulten superiores a las que resultarían de aplicar las fórmulas de la CRA. Por ello, se repite, independiente de la fórmula tarifaria que se pacte en el contrato, no es posible que la tarifa que se cobre al usuario final sea superior a la que resultaría de aplicar la regulación genérica de esta Comisión de Regulación.

Con todo, la Comisión está facultada para modificar las tarifas pactadas en el contrato, en los casos señalados por la ley para el efecto.

El régimen tarifario de la prestación de los servicios públicos domiciliarios no está determinado por su concesión contractual, adjudicada mediante selección objetiva entre las personas invitadas a presentar propuestas con tal objeto, de modo que de esa modalidad o procedimiento deba derivarse necesariamente un régimen de libertad, como lo pretende el recurrente.

El criterio señalado en la Ley 142, que no es sino un desarrollo correcto de las normas constitucionales pertinentes, orientadas a la promoción de la competencia en su prestación, para garantizar su calidad, cobertura e intereses de los usuarios, es, como es lógico dentro de esas orientaciones, el de la existencia o inexistencia de una competencia real en el respectivo mercado.

En un mercado plenamente competitivo, desde luego, el régimen debe ser de entera libertad y el Estado sólo debe hacer presencia para corregir abusos, según las previsiones de la Ley 142.

Pero, como es de sentido común, en los casos en que no existe competencia en el mercado, como en Bogotá, el régimen debe ser de libertad vigilada o regulada, según las definiciones que de dichas situaciones contienen el Artículo 14.11 de la Ley 142.

Y es la CRA la autoridad competente para establecer las circunstancias de cada mercado y es de esa determinación de la que resultará si se aplica uno u otro régimen.

Finalmente, y en cuanto al argumento del recurrente según el cual *"(...) la Resolución 160 de 2001, no corresponde a la Resolución 151 expedida por la misma Comisión de Regulación (CRA), en la medida en que, de una parte,* ***fija tan solo para el Distrito Capital y no por vía general,*** *el costo de recolección y transporte por tonelada, y de otro lado, porque no tiene en cuenta los elementos o factores que integran la fórmula para calcular dicho costo prevista en el artículo 4.2.2.1 de la aludida resolución (...) Es decir la Comisión para efectos de la presente investigación y análisis técnico se aparta de su propia metodología, que es la contenida en la Resolución 151 de 2001, y crea otra para sustentar su pronunciamiento contenido en la Resolución 160; comportamiento que a todas*

luces contradice nuestro Estado de Derecho y que puede llegar a configurar una extralimitación de funciones", es necesario efectuar las siguientes precisiones:

- El Costo de Recolección y Transporte (CRT) aplicable para el servicio de aseo sí está contemplado en la metodología tarifaria vigente para el servicio de aseo, según se desprende de la lectura de la Sección 4.2.2 de la Resolución CRA 151 de 2001.

- La metodología tarifaria del servicio de aseo, aplicable a aquellos municipios que en la Resolución CRA 15 de 1997, o posteriormente según solicitudes particulares, se les haya asignado un parámetro de tiempo medio de viaje no productivo (ho) mayor que (1) uno, dentro de los que se encuentra Bogotá, consiste precisamente en la fijación de un CRT acorde con los costos de prestación del servicio, de conformidad con lo establecido en la Resolución CRA 130 de 2001 (incorporada en la Resolución CRA 151 de 2001), la cual declaró un grave error de cálculo en la metodología aplicable para dicho servicio.

- Por lo anterior, no se está creando una metodología distinta de la mencionada sino que simplemente la Comisión está fijando, en cumplimiento de su deber legal, el CRT aplicable para el Distrito Capital; situación que también se está efectuando para los demás municipios del país que cuenten con un ho mayor que (1) uno.

- Así las cosas, nada más lejos de la realidad que afirmar que la Comisión no es competente para adoptar la decisión que hoy es recurrida. Ha quedado más que demostrado que, precisamente, el ejercicio correcto de las competencias que le ha asignado la ley, fue lo que motivó la fijación del Costo de Recolección y Transporte aplicable en la ciudad de Bogotá.

Por todo lo anterior, tampoco le asiste razón al recurrente en este aspecto.

III. SUPUESTAS INCONSISTENCIAS Y ERRORES EN EL CÁLCULO DE LOS COSTOS QUE SOPORTAN LA FIJACIÓN DEL CRT

1. Simulaciones para evaluar el CRT de $43.286 (pesos de 1999) para el Distrito Capital

a) El recurrente presenta tres simulaciones de Recaudo de Suficiencia Financiera, para concluir que "[el CRT planteado por la CRA]... *no le permite a la administración del Distrito Capital el cumplir con los subsidios topes recomendados por la Ley 142 de 1994 salvo que se entienda que el artículo segundo de la Ley 632 autoriza aportes superiores al 20% para garantizar el equilibrio de subsidios y sobreprecios en el esquema actual*".

El recurrente está errado en su interpretación del "Recaudo de Suficiencia Financiera" señalado en el documento de trabajo "Actuación Administrativa para revisar las tarifas y fórmulas tarifarias aplicadas al servicio de aseo en el Distrito Capital y si es necesario modificarlas de oficio", soporte de la Resolución CRA 160 de 2001.

En efecto, el Recaudo de Suficiencia Financiera debe entenderse como el recaudo que permite cubrir los costos de prestación del servicio, independientemente de los subsidios y aportes solidarios. Los subsidios no son un costo de prestación del servicio, así como los aportes solidarios de los estratos 5 y 6 y de los usuarios no residenciales, no son ingresos que las empresas puedan destinar a cubrir sus

costos. Por lo tanto, el cálculo del Recaudo de Suficiencia Financiera debe obtenerse con los costos netos de subsidios y aportes solidarios.

Los subsidios fijados por la entidad tarifaria local no se pueden determinar con criterios exclusivamente subjetivos e independientemente de los recursos disponibles para ello. Los subsidios otorgados deben sumar como máximo los recursos existentes para tal fin, los cuales pueden provenir de los aportes solidarios de los estratos 5 y 6 y de las demás fuentes de que trata el Artículo 100 de la Ley 142 de 1994. Lo anterior no afecta de manera alguna los cálculos del CRT y del Recaudo de Suficiencia Financiera.

Por lo tanto, no es cierto que el CRT determinado por la CRA no le permita al Distrito Capital otorgar los porcentajes de subsidio que considere apropiados. Nada tiene que ver el aspecto de subsidios y aportes solidarios con el aspecto del recaudo -con tarifas- destinado exclusivamente a cubrir los costos de prestación del servicio y, por ello, los ejercicios presentados por el recurrente, son inconducentes para demostrar la incorrección en el cálculo del CRT contenido en la Resolución CRA 160 de 2001, y para el objeto de esta reposición.

Tampoco es cierto que la Ley 142 de 1994 "recomiende" que la entidad tarifaria local deba aplicar los subsidios tope o máximos que establece, como lo afirma el recurrente. Lo que ordena la Ley es que, al finalizar el período de transición, no pueden otorgarse subsidios superiores al 50%, 40% y 15%, para los usuarios de estratos 1, 2 y 3, respectivamente. Adicionalmente, los porcentajes de subsidios deben desmontarse anualmente hasta llegar a los topes fijados por la autoridad competente, los cuales, en todo caso, no podrán ser superiores a los límites fijados en la Ley.

Por otra parte, en el "escenario 3" de simulación presentado en la reposición, el recurrente utiliza parámetros definidos para la regulación tarifaria en municipios menores de 8000 usuarios[5], no aplicables al caso del Distrito Capital[6].

Todo lo anterior demuestra una incorrecta interpretación por parte del recurrente de importantes aspectos de la Ley 142 de 1994 y de la regulación vigente. Esto es, que las interpretaciones del recurrente de normas de la Ley 142 de 1994, no dan respaldo a sus reparos contra la Resolución recurrida.

Así mismo, el recurrente afirma que sus simulaciones demuestran que el CRT planteado por la CRA "... *no incluye costos adicionales que no han sido considerados en el análisis económico y financiero realizado*". Las simulaciones no demuestran de ninguna manera la no inclusión de costos adicionales. En el escenario 1[7], el recurrente simplemente toma como referencia los mismos costos que utiliza la CRA sin cuestionarlos ni probar la "*no inclusión de costos adicionales*".

En los escenarios 2 y 3[8], el recurrente utiliza el mismo CRT que define la CRA y plantea diferentes combinaciones de subsidios para cubrir los mismos costos que

---

[5] Resolución CRA 151 de 2001, Título IV, Capítulo 2, Sección 4.2.7.

[6] Aunque, como se explicó, los escenarios planteados por el recurrente son irrelevantes para los efectos de la Resolución CRA 160 de 2001 y de esta reposición, cabe resaltar que aún sus propias conclusiones son inconsistentes, dado que existen infinitas combinaciones de porcentajes de subsidios para los estratos 1, 2 y 3 que permitan obtener un recaudo determinado y no solamente la combinación que presenta el recurrente.

[7] Recurso de reposición presentado contra la Resolución CRA 160 de 2001, página 22.

[8] Ídem.

utiliza la CRA. Cabe reiterar nuevamente que los ejercicios de simulación presentados por el recurrente son inconducentes para los efectos de la Resolución CRA 160 de 2001 y de esta reposición, pues se desarrollan en escenarios de diferentes combinaciones de porcentajes de subsidios, lo cual nada tiene que ver con la estimación del CRT.

En consecuencia, son infundadas las razones del recurrente.

b) Por el contrario, asiste razón al recurrente cuando plantea que el cálculo de los fondos dejados de percibir por cartera no recuperada, como el 5% del Recaudo de Suficiencia Financiera, representa en estricto sentido el 95% de la facturación. Por tanto, el valor asociado a la cartera no recuperada debe ser $6.594 millones y no $6.265 millones (pesos de diciembre de 1999), como se supuso en el cálculo del CRT contenido en la Resolución CRA 160 de 2001, modificación que se incluirá en la parte resolutiva de esta decisión, ya que, como bien lo sustenta el recurrente, la CRA sí tiene competencia legal para la fijación del CRT para Bogotá.

2. Impacto de los multiusuarios en la estimación de la suficiencia financiera

El recurrente argumenta que "*se está olvidando por parte de la CRA el hecho de haber incluido en la Resolución 151 de 2001, vigente actualmente para el servicio de aseo los artículos 4.2.8.2 y 4.2.8.7*" y que se están ignorando los efectos que éstos podrían tener sobre los ingresos de los actuales concesionarios.

Afirma el recurrente que "*Dado el hecho que la base tarifaria y el Catastro de Usuarios supuso la información presentada a la CRA para el año 1999, el hecho de permitírsele a los usuarios residenciales y pequeños productores la posibilidad de presentación conjunta de los residuos sólidos para que sean considerados como Grandes Generadores así como la posibilidad del aforo a pequeños productores, desvirtúa la naturaleza de la política de cobro de la concesión actual, dado que el equilibrio de los contratos se basa precisamente en una base de cobro estandarizada y un catastro de usuarios definido que representa el equilibrio financiero del contrato versus unos costos del servicio. Es de esperarse que disminuya el número de usuarios residenciales y pequeños productores para que se vea incrementado el número de usuarios Grandes Productores y en consecuencia la base para el cobro de tarifas*".

La CRA sí tuvo presente este aspecto al momento de expedir la Resolución 160 de 2001. Se exponen a continuación los motivos por los cuales se determinó que el CRT calculado conducirá a unas tarifas acordes con los costos de prestación del servicio, que el regulador considera razonables, en ejercicio de su competencia legal.

Como primera medida, la Resolución CRA 160 de 2001 determinó en su Artículo Primero un CRT que deberá aplicarse "a partir del vencimiento de los contratos de concesión vigentes", es decir, el 14 de octubre de 2001. Por tanto, no es relevante la discusión planteada por el recurrente en el sentido de que la metodología seguida por la CRA "*desvirtúa la naturaleza de la política de cobro de la concesión actual*" y "*el equilibrio financiero del contrato*".

Los costos de los prestadores actuales sirvieron como referencia para fijar un CRT aplicable al Distrito Capital en su calidad de entidad territorial y como una buena aproximación -dado que son los costos observados en la práctica- ligados a la calidad del servicio actual, sin olvidar que pueden obtenerse mejoras adicionales

en eficiencia, que eventualmente pueden ser transferidas a los usuarios, dado que se trata de un precio techo. Pero debe entenderse que el CRT definido no necesariamente será aplicado por las empresas que actualmente prestan el servicio y, por lo tanto, los efectos deben desligarse de dichas empresas en particular y de los contratos actuales.

Un segundo aspecto que debe tenerse en cuenta sobre el planteamiento del recurrente, es que la posibilidad de medición para todos los usuarios en Colombia fue establecida en el Artículo 20 del Decreto 1842 de 1991. Este derecho se hizo expreso en el Artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en las disposiciones del Decreto 605 de 1996 (Capítulo II) y está presente en la

Regulación que se ha venido desarrollando, la cual se integra en la Resolución CRA 151 de 2001. Por tanto, no es una facultad que se haya incorporado sólo después de la expedición de la Resolución CRA 151 de 2001.

Sin embargo, la facturación a los usuarios se ha venido y se está implementando en la actualidad sobre la base de una tarifa fija para los usuarios residenciales y una producción de residuos sólidos de 1 m^3 mensual para los pequeños productores, por lo que la CRA adoptó esta realidad como referencia para sus cálculos.

No puede esperarse que la diferencia entre "producción por catastro" (2.101.044 toneladas y no las 2.158.689 que presenta el recurrente[9]) y "producción real" (1.707.163 toneladas), planteada por el recurrente, se elimine por completo por efecto de la implementación de la medición a algunos usuarios muy particulares.

Por una parte, los usuarios son quienes deben asumir el costo de los aforos que conduzcan a una medición más exacta de sus residuos sólidos y la relación costo-beneficio en muchos casos no induce y no ha inducido la solicitud de medición por parte de los usuarios. Además, como en el cálculo de las tarifas de los usuarios residenciales se utilizan parámetros de producción por usuario fijos, como una aproximación a la producción real de sus residuos, puede darse el caso de que para algunos de estos usuarios se reconozcan más toneladas que las efectivamente recolectadas.

Lo anterior se comprueba al darle una lectura alternativa al ejercicio presentado por el recurrente. En el siguiente cuadro se presenta el mismo ejercicio del anexo "Producción por Catastro vs. Producción Real", presentado por el recurrente como anexo en su Recurso de Reposición. (Tabla 1)

Tabla No. 1

[9] El recurrente utiliza los factores de producción para el caso de personas prestadoras con menos de 8.000 usuarios -que no es el caso del Distrito Capital- determinados en el Artículo 4.2.8.3 de la Resolución CRA 151 de 2000 y que anteriormente se contemplaban en la Resolución CRA 19 de 1996. Lo correcto es utilizar los factores de producción de que trata el Artículo 4.2.5.4 de la Resolución CRA 151 de 2000, definidos anteriormente en la Resolución CRA 15 de 1997.

"Producción por Catastro" y "producción real" (1999)

Usuarios	Toneladas
Residenciales [1]	1.475.883
Pequeños Productores de residuos[2].	301.224
Grandes Productores de residuos [3].	241.296
Total "producción por catastro"	2.018.403
"Producción por catastro" de Residenciales + Grandes Productores	1.717.179
Total "producción real"	1.707.163

[1] Con un supuesto de producción mensual por usuarios de 0,12 ton. y los factores de producción para los estratos 5 y 6 definidos en la regulación.

[2] Producción mensual de 1 m3 por usuario y factor de densidad de 0,20

[3] Los metros cúbicos aforados se multiplican por el factor de densidad 0,25.

Fuente: Recurso de Reposición presentado por la UESP contra la Resolución CRA 160 de 2001.

Se ha agregado la suma de "producción por catastro de usuarios residenciales" y la de grandes productores. Esta suma es de 1.799.820 toneladas que, sin incluir ninguna tonelada de pequeños productores, supera el total de la "producción real" (1.707.163 toneladas). Como es un hecho que la generación de residuos sólidos de los pequeños productores es mayor que cero y la de grandes productores es "real", pues corresponde a aforos, entonces puede presentarse la situación antes mencionada.

Por otra parte, algunos usuarios clasificados actualmente como pequeños productores podrían ser objeto de aforo y resultar reclasificados como grandes productores, en el evento de que su producción sea superior a 1 m^3, con el efecto contrario al que predice el recurrente.

Los anteriores aspectos muestran que el ejercicio presentado por el recurrente es sesgado, en tanto magnifica el impacto que generaría la medición de la producción de residuos sólidos de un mayor número de usuarios.

De otro lado, el recurrente solicita a la CRA que realice un "*estudio de sensibilización con el fin de que se pueda asegurar la continuidad del servicio con una base cierta de cálculo*", y agrega que en la medida en que "*no se realicen cálculos con base en los costos económicos realmente relacionados con el servicio de aseo, sino por el contrario, se tome como base la suficiencia financiera teniendo en cuenta el recaudo de suficiencia financiera de un año fijo, a medida que el usuario tipo Gran Generador vaya incrementando su presencia en el Catastro por las disposiciones mencionadas* [Artículos 4.2.8.2 y 4.2.8.7 de la Resolución CRA 151 de 2001], *se presentará un detrimento en el equilibrio financiero del sistema y por supuesto de los contratos*"[10].

En la Resolución 160 de 2001, la CRA fijó un CRT tomando como referencia la forma como se está facturando el servicio en la actualidad. De fijar el CRT con base en el supuesto de que un número indeterminado de usuarios solicitará aforos y que estos aforos en efecto disminuirán significativamente las toneladas facturadas, el regulador estaría dando vía libre para que durante un tiempo

[10] Cabe reiterar que la Resolución CRA 160 de 2001 determinó en su Artículo Primero un CRT que deberá aplicarse "a partir del vencimiento de los contratos de concesión vigentes". Por lo tanto, no se afecta el "equilibrio financiero" de los contratos.

indeterminado los prestadores del servicio de aseo en el Distrito Capital facturen más toneladas (producción por catastro) que las efectivamente recolectadas y transportadas (producción real). De hecho, esto es lo que ha venido sucediendo si se tiene en cuenta que, por ejemplo, el número de usuarios pequeños productores aumentaron en Bogotá de 23.613 en 1994 a 141.983 en el año 2000. Así mismo, los ingresos por tonelada aumentaron en 46,6% en términos reales en cuatro años, al pasar de $49.794 en 1995 a $73.012 en 1999[11].

Entonces, lo significativo no es hacer un "análisis de sensibilidad" y suponer la facturación de un menor número de toneladas que las que efectivamente se están facturando en la actualidad.

Por tanto, quedaron desvirtuados los argumentos invocados por el recurrente.

3. Consideraciones acerca del costo integral del sistema de aseo

a) El recurrente considera que "*Bogotá D.C. está siendo tratada en desigualdad de condiciones frente al resto del país, pues la CRA a pesar de haber definido que la regulación tarifaria para el servicio de aseo determina la utilización de la metodología de precios techo, en función de los tiempos improductivos ho, como lo establece la Resolución No 151 de 2001 vigente para el efecto, se desconoce entonces a Bogotá la aplicación de esta metodología, asignando un valor de CRT que en nada involucra la metodología de tiempos improductivos, vigente para todas las demás empresas con más de 8.000 usuarios*".

No es cierto que la regulación vigente involucre "la metodología de tiempos improductivos" (ho), en el cálculo del CRT para todas las empresas con más de 8.000 usuarios. La Resolución CRA 130 de 2000 en su Artículo 1°, incorporado en el Artículo 4.2.5.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, definió que el parámetro ho tendrá un valor máximo de uno. Para los municipios en que un ho máximo de uno sea insuficiente, la CRA debe establecer un CRT máximo, de acuerdo con la información reportada por las empresas en el instructivo de que trata el Parágrafo 2° de la Resolución CRA 130 de 2000.

Precisamente reconociendo que para el caso de Bogotá D.C., un ho de (1) uno no es suficiente, se procedió a estimar un CRT de acuerdo con la información suministrada por las empresas y por la UESP.

Por tanto, no es fundado el argumento según el cual la CRA está dando un tratamiento desigual al Distrito Capital frente al resto del país. Como se explicó anteriormente, la regulación vigente no es como la concibe el recurrente.

b) El recurrente afirma que "*Si a partir de la aprobación realizada por la CRA en la Resolución 160, calculamos el ho con las metodologías de la misma CRA, encontramos que éste solo alcanza 1,8143, valor que evidentemente se aparta sustancialmente de la realidad de la ciudad...*"

Debe entenderse que no se trata de buscar una "correcta" estimación del parámetro ho, pues el valor máximo que permite la regulación es (1) uno. Por lo

[11] Documento CRA-36, Actuación administrativa para revisar las tarifas y fórmulas tarifarias aplicadas al servicio de aseo en el Distrito Capital y si es necesario modificarlas de oficio", junio de 2001, pág.19 y 26.

tanto, es irrelevante el ejercicio presentado por el recurrente al calcular un ho implícito en el CRT fijado por la CRA. Es decir, no es cierto que la metodología actual de la CRA contemple el parámetro ho para los casos en que éste valor sea hipotéticamente superior a (1) uno.

c) Por otra parte, el recurrente expresa que en la Resolución 160 de 2001, la CRA no incluye la totalidad de los costos de prestación del servicio y solicita incluir los costos asociados a los siguientes componentes: interventorías contratadas por la UESP, administración de la UESP, "cultura de la no basura" ("Otros costos imputables al servicio de aseo"), escombros de arrojo clandestino, costos adicionales del relleno sanitario y costos de "compensación ambiental".

A continuación se explica la improcedencia de incluir estos costos o se aclara la forma como en realidad sí están incluidos, según sea el caso, en el entendido en que en las fórmulas tarifarias sólo se deben reconocer los costos y gastos típicos de operación del prestador del servicio público de que se trate.

- **Interventorías contratadas por la UESP**

En cuanto a las interventorías de los contratos de los componentes de recolección y transporte, barrido y limpieza y disposición final, considera la Comisión que este costo puede cubrirse con el techo que se fija en la presente resolución, dado que forma parte de los costos de la prestación del servicio.

En relación con el costo de las auditorías, es necesario tener presente que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 51 de la Ley 142 de 1994, todas las empresas de servicios públicos están obligadas a contratar una auditoría externa de gestión y resultados con personas privadas especializadas, la cual obra en función tanto de los intereses de las empresas y de sus socios, como del beneficio que efectivamente reciben los usuarios.

Así, la Ley ha reconocido que son las empresas quienes deben contratar las auditorías y no las entidades territoriales, por lo que no hay razón para reconocer este costo a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos. Esta obligación debe ser atendida por cada uno de los prestadores del servicio de aseo en el Distrito Capital.

En los costos reportados por las empresas prestadoras del servicio de aseo en el Distrito Capital durante la actuación iniciada mediante Resolución CRA 143 de 2000, se encuentran los costos administrativos en los cuales debió incorporarse este concepto.

Finalmente, se debe reiterar que en la Resolución CRA 160 de 2001 sólo se fija el Costo de Recolección y Transporte (CRT) aplicable al Distrito Capital, con base en el cual la entidad tarifaria local deberá calcular los demás costos de prestación del servicio. En dicho acto administrativo no se hace referencia alguna al costo de disposición final.

- **Administración UESP**

Ni la administración ni la operación de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, que son gastos de funcionamiento del Distrito Capital, es un costo o gasto típico de operación del servicio público domiciliario de aseo, máxime cuando dicha entidad, aún si estuviese constituida solamente para dicho servicio, es un organismo incorporado en la estructura de la Administración Distrital, para desarrollar una

función pública ordinaria que debe ser costeada directamente con recursos fiscales, como se puede comprobar en el presupuesto distrital y que, por tanto, se atiende con el producido de los impuestos. La financiación es presupuestaria, genera costos que deben ser sufragados por la entidad territorial, razón que impide reconocerlos dentro de la tarifa.

- **"Otros costos imputables al servicio de aseo" (Cultura de la no basura)**

El recurrente presenta los beneficios de implementar un programa de "Cultura de la no basura", por un costo de $167.500.000. En este sentido, la Comisión no aceptará la inclusión de este costo en el cálculo del CRT por cuanto se considera que el valor de esta inversión debe recuperarse por medio de los beneficios que de ella se obtengan.
Además, en muchos municipios de Colombia se financian este tipo de actividades sin que para ello proceda una modificación del precio techo, ya que este es un costo fiscal que debe ser asumido por las entidades territoriales.

- **Escombros clandestinos**

Es válida la aclaración del recurrente en cuanto a que el rubro de costos por recolección de escombros no corresponde al servicio especial, sino de la limpieza de escombros de arrojo clandestino que se encuentran en vías, lotes y zonas públicas de la ciudad.

Sin embargo, es importante aclarar que la tasa de barrido, que es una función del CRT y del CDT, está diseñada de forma tal que se cubran los costos de barrido y limpieza, los cuales incluyen los escombros de origen clandestino. En el documento soporte de la Resolución CRA 15 de 1997, se definió lo siguiente: "A este valor [costo de barrido por usuario] se le agrega... un 25% adicional por efecto de actividades complementarias del barrido (recogida de animales muertos, poda de árboles, recolección de residuos y escombros de arrojo clandestino, etc.) así como la limpieza de áreas públicas"[12]. Por lo tanto, el regulador no podría aceptar la inclusión de este costo porque se incurriría en un "doble cobro".

- **Relleno sanitario**

El recurrente plantea una serie de costos relacionados con el componente de disposición final. Cabe reiterar que el cálculo del CRT, que es el que se determina en la Resolución CRA 160 de 2001, no se ve afectado por el cálculo del costo de disposición final por tonelada (CDT). No obstante, en dicha Resolución se hace referencia a un CDT de $7.000 pesos de junio de 1997, que es el máximo establecido por la regulación para el caso de los rellenos sanitarios, como corresponde al Distrito Capital.

Como se dijo anteriormente, en caso de que la autoridad tarifaria local considere que su CDT no es suficiente, la regulación prevé un procedimiento para su modificación, establecido en la Resolución CRA 151 de 2001, Título IV, Secciones 4.2.9 y 4.2.10 (antes Resolución CRA 69 de 1998).

- **Corte de césped y poda de árboles de áreas públicas**

En cuanto a la solicitud del recurrente de reconocer en los costos de prestación del servicio de aseo, las actividades de corte de césped y poda de árboles, que según

[12] CRA (1997), Definición de un esquema de regulación de tarifas para el servicio ordinario de aseo, pág. 15.

el recurrente fueron incorporadas en la Ley 632 de 2000, es pertinente precisar que de conformidad con lo establecido en la Ley 44 de 1990 "Por la cual se dictan normas sobre catastro e impuestos sobre la propiedad raíz, se dictan otras disposiciones de carácter tributario, y se conceden unas facultades extraordinarias", el corte de césped y poda de árboles forman parte del impuesto predial unificado y su cobro lo deben haber venido efectuando los municipios y distritos, en forma independiente al de las tarifas del servicio público domiciliario de aseo, por lo que los recursos necesarios para la prestación de este servicio ya están siendo recaudados.

Si la ESP respectiva presta el servicio de corte de césped y poda de árbol, la responsabilidad del pago de este servicio es del municipio o distrito, quien se considera como usuario de estas actividades, y sus recursos son recaudados a través del impuesto predial unificado.

Sin embargo, en razón a la expedición de la Ley 632 de 2000, es de aclarar que en caso de expedirse alguna normatividad al respecto, la Comisión regulará el tema y dicha regulación deberá ser acogida por todos los prestadores del servicio de aseo, a nivel nacional, en el momento en que se expida.

d) Más allá de las anteriores aclaraciones sobre la inclusión de rubros adicionales de costos, el recurrente concluye que para un recaudo de $139.205 millones, que cubre los costos solicitados, requiere un CRT de $51.190 (pesos de junio de 1999).

La Comisión encontró que este cálculo está errado por incluir aportes solidarios y subsidios en la aplicación de la metodología. El "Recaudo de Suficiencia Financiera", como ya se explicó en el numeral 1 de la presente resolución, debe entenderse como el recaudo que permite cubrir los costos de prestación del servicio independientemente de los subsidios y aportes solidarios. Los subsidios no son un costo de prestación del servicio, así como los aportes solidarios de los estratos 5 y 6 no son ingresos que las empresas puedan destinar a cubrir sus costos. Por tanto, el cálculo del Recaudo de Suficiencia Financiera debe obtenerse con las tarifas netas de subsidios y aportes solidarios.

En gracia de discusión: Corrigiendo el ejercicio y suponiendo que se aceptara la totalidad de los costos solicitados por el recurrente, equivalente a un recaudo de $139.205 millones, el CRT que debería solicitar sería de $46.687 y no de $51.190.

4. Críticas al cálculo implícito del parámetro ho y el CRT

a) El recurrente describe sucintamente la metodología tarifaria expedida por la CRA para el servicio de aseo. Sin embargo, al referirse a la declaración del grave error tarifario de que trata la Resolución CRA 130 de 2000, afirma que la CRA estableció que "... *en adelante el parámetro será 1 para todo el país*" y que posteriormente mediante la Resolución 160 de 2001, la CRA estableció el CRT para el Distrito Capital.

Sin embargo, el recurrente omite lo contenido en los parágrafos 1 y 2 del Artículo Primero de la misma Resolución CRA 130 de 2000, en los que dispuso que las empresas que estuvieren aplicando un ho superior a uno deberían presentar a la CRA un instructivo diligenciado con la información de costos de prestación del servicio para que se les determinara un nuevo CRT.

b) La UESP considera que en el cálculo del CRT de la Resolución 160 de 2001, la CRA utilizó una metodología "... *exclusivamente para regular los consorcios que prestan el servicio de aseo de Bogotá, y que no es de aplicación nacional, cabe preguntarse si el espíritu de la Comisión es el de regular de manera local violando las directrices del Plan de Desarrollo del presente Gobierno...*".
En cuanto a que la Comisión sólo está regulando los consorcios que prestan el servicio de aseo en el Distrito Capital, ya se explicó que el acto recurrido dispuso que el nuevo CRT será aplicable únicamente a partir de la terminación de las actuales prórrogas, esto es, el 14 de octubre de 2001, por lo que nada tiene que ver con la relación contractual vigente. Así mismo, ya se explicó la metodología tarifaria vigente para los municipios a los que regulatoriamente se les hubiese reconocido un tiempo medio de viaje no productivo (ho) superior a uno.

De otro lado, el actual Plan de Desarrollo busca un marco regulatorio integral, estable y transparente, con los siguientes criterios: 1) que considere la diversidad de los mercados locales; 2) que compatibilice las acciones de regulación y control, fortaleciendo la acción del Estado en este último; 3) que haga coincidir los objetivos empresariales con los objetivos sociales de estos servicios; 4) que promueva la eficiencia en la gestión e inversión; 5) que incentive la inversión privada; 6) que permita la recuperación de los costos de los servicios.

La finalidad de la CRA con la expedición de la Resolución 160 de 2001, no es de forma alguna violar las directrices del Plan de Desarrollo. Si bien la CRA busca establecer una regulación lo más genérica posible, cabe aclarar que una regulación de carácter local no implica que ésta no pueda ser integral y transparente, así como tampoco la violación de las citadas directrices del Plan de Desarrollo, en contraste con la afirmación equívoca del recurrente.

c) El recurrente considera "*como mínimo que es necesario que se regule a través de una metodología integral que se aplique y cobije la totalidad de los componentes del servicio y de las empresas*".

Como ya se explicó a profundidad anteriormente, con la declaración de grave error tarifario, efectuado mediante la Resolución CRA 130 de 2000, se estableció un valor máximo para un parámetro de la metodología integral: el ho máximo es uno. Todas las empresas que estuvieren aplicando un ho superior a uno debieron presentar ante la CRA un instructivo diligenciado con la información de costos de prestación del servicio para que se les determinara un nuevo CRT. Como el Distrito Capital no viene aplicando la metodología de la CRA, es necesario fijarle, como al resto de las empresas, un CRT sin considerar el parámetro ho o el concepto de "tiempo improductivo de viaje", puesto que éste ya no existe para los casos en que un ho de uno sea insuficiente.

d) El recurrente no presenta argumentos para respaldar su afirmación según la cual es "... *un contrasentido el definir un CRT a partir de costos contables y la tasa de barrido y disposición final con los parámetros establecidos en la Resolución 151 de 2001*".

A pesar que el recurrente omite la argumentación que respalde la afirmación antedicha, a continuación se explica que la metodología actual considera la totalidad de los componentes, tal y como se describe a continuación:

La tarifa (T) es el costo del servicio por usuario (CSU), afectado con los factores de subsidio y contribución.

El CSU es igual al costo del servicio por tonelada (CST) multiplicado por la producción media mensual de residuos sólidos por usuario (PPU), expresada en toneladas:

$$T= CSU (\$/usuario/mes) = CST * PPU$$

El costo del servicio por tonelada (CST) es la suma de los tres componentes del servicio:

- Costo de recolección y transporte por tonelada (CRT).
- Costo de barrido y limpieza por tonelada, que se expresa como la multiplicación de la "tasa de barrido y limpieza" (TB) por el CRT.
- Costo de disposición final por tonelada (CDT).

$$CST (\$/Ton) = \mathbf{CRT} + TB*CRT + CDT$$

Lo que se hizo en la Resolución CRA 160 de 2001 fue fijar el **CRT**, que con anterioridad a la Resolución CRA 130 de 2000, se calculaba como una función del parámetro ho. En la actualidad esto no es posible para el caso del Distrito Capital por cuanto un ho de uno, el máximo que permite la regulación vigente, no es suficiente.

La tasa de barrido (TB) es una función del CRT y del CDT, lo que significa que la regulación vigente establece que los costos de barrido y limpieza se reconocen como una proporción del CRT y del CDT, sin importar cómo se fije el CRT y el CDT. Mediante la Resolución 160 de 2001, la CRA estimó un CRT que consideró adecuado para cubrir los costos de recolección y transporte, de acuerdo con la información reportada por las empresas y por la UESP.

Finalmente, el CDT, que no es objeto de la Resolución CRA 160 de 2001, se puede modificar mediante el procedimiento establecido en la Resolución CRA 151 de 2001, en caso de que el máximo CDT establecido en la regulación no sea suficiente para cubrir los costos de disposición final.

La CRA considera entonces que no es un contrasentido fijar el CRT de acuerdo con los costos de recolección y transporte reportados por las empresas y permitir que el resto de componentes se calcule como lo establece la regulación vigente.

e) El recurrente afirma que "*en la Resolución 151 de 2001 el determinante del costo del servicio de aseo, para el caso de recolección y transporte, la variable determinante* (sic) *es el parámetro ho* [tiempo improductivo de viaje]". Agrega que "*La definición de este parámetro que lo establece la regulación reconoce las características particulares a las que se debe enfrentar cada empresa*".

Lo que se observó en el diagnóstico para la declaratoria del grave error de cálculo es que no hay correlación entre los valores de ho establecidos para los diferentes municipios y los costos operativos de las empresas. Además, para el caso de Bogotá, como también en otros municipios, fue evidente que el ho fijado en la Resolución CRA 15 de 1997 y su CRT asociado, no se ajustaban a la realidad del costo de la prestación del servicio.

Por otra parte, para los efectos de la Resolución CRA 160 de 2001, no es relevante la discusión sobre la "conveniencia" del concepto de "tiempo improductivo de viaje" (ho), pues el regulador ya definió que este parámetro no hace parte de la

metodología tarifaria para los casos en que su valor máximo de uno sea insuficiente.

Finalmente, cabe aclarar que con la determinación del CRT a partir de los costos reportados y la información sobre vehículos utiolizados, se está reconociendo la particularidad de la prestación del servicio en el Distrito Capital.

f) Afirma el recurrente que "... *el acto administrativo* [Resolución 160 de 2001] *calcula los parámetros ho y el CRT en forma endógena...*". Se reitera que la CRA no ha calculado valor alguno para el parámetro ho, ni de forma endógena ni de forma exógena, pues éste no hace parte de la metodología tarifaria general de la CRA en los casos en que no se pueda adoptar para dicho parámetro un valor máximo de uno, como es el caso del Distrito Capital.

g) El recurrente no presenta argumentos que respalden su afirmación según la cual "[calcular el CRT de forma endógena] *y no como un parámetro exógeno determinado por la CRA o como unos parámetros establecidos por la regulación, se constituye en una señal negativa al sector privado, contraria a la estabilidad regulatoria y a la función asignada a la CRA, de dictar normas y reglas de comportamiento que conduzcan a las entidades que prestan los servicios hacia la eficiencia empresarial, con el fin de ofrecer a los usuarios servicios de calidad a precios que simulen los de un mercado competitivo*".

En cuanto a la estabilidad regulatoria, en la Resolución CRA 160 de 2001 se está fijando un CRT porque la regulación vigente así lo exige, dado que no existe una fórmula predeterminada para los casos en que un ho de uno sea insuficiente. El punto es que la regulación tarifaria vigente para los casos en que un ho de uno sea insuficiente, consiste en fijar un CRT acorde con los costos de prestación en cada municipio y adoptar los demás componentes establecidos en la regulación. Por lo tanto, ello no constituye un trato discriminatorio contra el Distrito Capital, sino sencillamente la correcta aplicación de la regulación vigente, lo cual necesariamente debe hacer la Comisión en cumplimiento de su deber legal.

En todo caso, en lo relacionado con la metodología tarifaria del servicio de aseo, el debate sobre la estabilidad regulatoria correspondió a la declaración de grave error de cálculo que condujo a la expedición de la Resolución CRA 130 de 2000. Esta Comisión considera importante propiciar una estabilidad regulatoria en la medida de lo posible, pero la estabilidad regulatoria no es un fin en sí mismo y no puede ser un argumento para no tomar las medidas correctivas ante la presencia de fallas graves en la regulación, que fue precisamente lo que ocurrió con dicho acto administrativo.

h) El recurrente tampoco presenta argumentos que respalden su afirmación según la cual la Resolución CRA 160 de 2001 "... *no permite que coincidan los objetivos empresariales con los objetivos sociales del servicio y desincentiva la inversión privada...*".

No puede afirmarse que cualquier medida regulatoria que conduzca a una disminución de los ingresos de un monopolista desincentive la inversión privada. Esta discusión debe darse sobre la base de unos costos de prestación del servicio que la regulación permite cubrir con las tarifas cobradas a los usuarios. Si el CRT fijado en la Resolución CRA 160 de 2001 permite cubrir los costos estimados por la Comisión, de acuerdo con la información reportada por las empresas y por la UESP, entonces no es válida la afirmación del recurrente. Lo que se debe cuestionar es si los costos tenidos en cuenta por la CRA en sus estimaciones

corresponden en efecto a los costos de una prestación eficiente del servicio y si se están incluyendo todos los costos que acepta la regulación vigente. Esta discusión se presentó en el numeral III.3 de este documento y otros aspectos relevantes se presentan más adelante.

Por lo anterior, ha quedado demostrado que no le asiste razón al recurrente en este aspecto.

5. Comentarios generales a los cálculos financieros

En primer término, cabe resaltar que con excepción de lo contenido en los numerales 5.6 y 5.7, los comentarios sobre indicadores financieros presentados por el recurrente en este acápite del recurso de reposición y cualquier debate sobre este tipo de indicadores, son irrelevantes para los efectos de la Resolución CRA 160 de 2001, que consiste simplemente en la determinación de un CRT de acuerdo con la información de costos y vehículos utilizados, reportada por las empresas.

No obstante lo anterior, y con el fin de brindar mayor claridad, a continuación se procede a discutir los argumentos presentados por el recurrente.

5.1 Crítica a los indicadores de rentabilidad

a) El recurrente caracteriza la figura del consorcio y argumenta que como los concesionarios del servicio de aseo en el Distrito Capital se conformaron como consorcios sin personería jurídica, entonces no contaban con patrimonio. Las inversiones que hacían se registraban a nombre de los consorciados por lo que no aparecen en los estados financieros del consorcio.

De esta forma, el recurrente concluye que los indicadores de rentabilidad como utilidad operacional/patrimonio y utilidad/patrimonio, "... *no reflejan con exactitud la rentabilidad percibida por el socio o accionista de la empresa consorciada...*", por lo que "... *todos los indicadores de rentabilidad sobre patrimonio son carentes de sentido y crean una percepción incorrecta...*".

Sin entrar a discutir acerca de la facultad legal para que los consorcios presten servicios públicos, es importante resaltar que en el texto de la Resolución CRA 160 de 2001 no se hizo alusión alguna a valores o indicadores de rentabilidad sobre patrimonio. Los indicadores de rentabilidad sobre patrimonio no afectan la decisión ni hacen parte de la metodología del cálculo del CRT en la resolución recurrida.

No obstante, cabe aclarar que la CRA, consciente de los aspectos planteados por el recurrente sobre la figura del consorcio, expresó: "...el indicador de margen operacional (utilidad operacional sobre ingreso operacional o ventas), permite medir el margen de las empresas al nivel de operación y administración, sin que influya el bajo nivel de patrimonio que presentan las empresas de Bogotá"[13] en su calidad de consorcios.

[13] Documento CRA-36, Actuación administrativa para revisar las tarifas y fórmulas tarifarias aplicadas al servicio de aseo en el Distrito Capital y si es necesario modificarlas de oficio", junio de 2001, pág.31.

b) Otra conclusión del recurrente es que "... *no se puede concluir en rigor que el servicio de aseo como* (sic) *uno de los sectores de mayor rentabilidad promedio...*".

Aunque el propósito de la comparación de rentabilidad entre diversos sectores de la economía en una coyuntura recesiva, fue mostrar el menor riesgo general del sector de aseo, la CRA se mantiene en su apreciación de que "el servicio de aseo figura como uno de los sectores de mayor rentabilidad promedio"[14]. La muestra de empresas de aseo no incluye únicamente los consorcios de Bogotá, sino otras empresas del país que sí están estructuradas con patrimonio propio.

c) La tercera conclusión del recurrente es que no se puede afirmar que "*éstas* [los consorcios de Bogotá] *son empresas creadas para funcionar sin activos fijos y para ser capitalizadas con utilidades, razones que permiten afirmar que el negocio está estructurado de modo que el riesgo es relativamente bajo*".

La CRA sostiene su afirmación de que el negocio del aseo en general y particularmente en Bogotá, presenta un riesgo relativamente bajo. Los activos circulantes de las empresas de Bogotá representan alrededor del 80% del activo total. El negocio sí está estructurado para funcionar sin activos fijos de propiedad de las empresas de aseo, relacionados con la prestación del servicio de aseo. Esto es posible gracias a que gran parte de los equipos son financiados mediante operaciones de arrendamiento que se pagan mediante el flujo de caja generado en las tarifas. Además, los concesionarios en Bogotá prestan el servicio en sus respectivas zonas como monopolistas y no están sometidos a las presiones de la competencia como si lo están otros sectores de la economía. Además, la comparación de rentabilidad entre diversos sectores de la economía en una coyuntura recesiva muestra el menor riesgo general del sector de aseo[15].

5.2 El margen operacional

El recurrente presenta un cálculo del margen operacional diferente al presentado por la CRA y concluye que "... *todos los indicadores financieros presentados en el documento que sustenta la Resolución 160 de la CRA a partir del margen operacional carecen de sentido, su conclusión es incorrecta y por ende, todas las modelaciones que de allí se derivaron*".

Primero, el recurrente no argumenta por qué los indicadores de margen operacional "carecen de sentido".

Segundo, la Comisión no derivó modelación alguna a partir de los indicadores de margen operacional, en contraste con la afirmación del recurrente. Los indicadores de margen operacional no afectan de forma alguna el cálculo del CRT de que trata la Resolución CRA 160 de 2001.

No obstante lo anterior, es pertinente señalar que el cálculo del margen operacional se determinó simplemente como la utilidad operacional (definida como la diferencia entre los ingresos operacionales y los costos de operación y gastos de administración), sobre los ingresos operacionales. No se incluyen, como debe ser para efectos de este indicador, otros costos de operación ni impuestos, tal y como lo hace el recurrente.

---

[14] Ídem, pág.33.
[15] Ibid. Pág. 33.

Finalmente, con respecto a los márgenes de utilidad de los concesionarios del servicio de aseo en Bogotá, el diario El Espectador cita a la Directora de la UESP en los siguientes términos: "La directora de la UESP, Luz Estella Cardozo, y la mayoría de los concejales de Bogotá, reconocen que las utilidades que reciben los consorcios son "extremadamente altas""[16]. Así mismo, en un trabajo de Consultoría para la Misión de Instituciones Capitales, se afirma con respecto al negocio de prestación del servicio de aseo en Bogotá que "las rentabilidades son altas"[17].

5.3 Uso de los promedios

No es cierto que la CRA haya trabajado en pesos de diciembre solamente las cifras correspondientes a disposición final. La cifra de recaudo de $133.744.753.521 no resultó de sumar todos los ingresos del año 1999 como lo afirma el recurrente. Este dato simplemente se tomó del cuadro de recaudos anuales reportado por la UESP, mediante comunicación de Octubre 23 de 2000, Radicación CRA 3106.

5.4 "El crecimiento entre 1995 y 1999 distorsiona el análisis"

En el documento de trabajo de la Resolución CRA 160 de 2001 se presentan tasas de crecimiento reales entre 1995 y 1999, haciendo explícito que estas tasas corresponden a un período de cuatro años. La consideración del recurrente de que una tasa de crecimiento que abarque cuatro años no es adecuada y hace perder el contexto temporal, es una apreciación puramente subjetiva.

Con el cálculo del crecimiento en los cuatro años no se elimina el efecto intertemporal. En ese caso, podría decirse que una tasa de crecimiento anual también elimina dicho efecto al no calcular tasas de crecimiento mensuales. No existe entonces una "manipulación" de la información por parte de la CRA como lo afirma la UESP, afirmación que por demás resulta irrespetuosa.

Ahora bien, retomando el ejemplo presentado por el recurrente, la tasa de crecimiento real del recaudo en cuatro años es 68.3%, que en efecto corresponde a un crecimiento real anual de 13.9%. De la exposición de la UESP se concluye, sin mayor esfuerzo interpretativo, que dicha entidad considera que una tasa de crecimiento de 68.3% para cuatro años es diferente a una tasa anual de 13.9%, cuando en realidad son equivalentes. Alternativamente, se puede concluir que la UESP entiende -subjetivamente- que una tasa real de 68.3% en cuatro años se puede interpretar como una tasa muy alta, pero que una tasa real anual de 13.9% se debe interpretar como una tasa moderada o baja, lo cual no es más que una argumentación subjetiva y sin ninguna sustentación racional.

Además, en el documento de trabajo de la Resolución CRA 160 de 2001 no se efectúa ningún juicio de valor con respecto a las tasas de crecimiento mencionadas, simplemente se presentan como hechos irrefutables que no inciden de manera alguna sobre la decisión de fondo de la Resolución CRA 160 de 2001, que consiste en fijar un CRT.

5.5 Supuestas imprecisiones en el valor total de las retribuciones liquidadas a los concesionarios

[16] "Plan de basuras, por decreto", EL Espectador, martes 17 de julio de 2001, Pág. 10 A.
[17] Cristina Gómez Clark (2000) "Análisis y diagnóstico institucional y financiero del sector de aseo en Bogotá", Misión de Instituciones Capitales, Pág. 129.

El valor total de las retribuciones liquidadas a los concesionarios nada tienen que ver con la determinación del CRT de que trata la Resolución CRA 160 de 2001. Sin embargo, se reitera a continuación los datos presentados en el documento CRA-36 antes mencionado, sobre retribuciones liquidadas a los concesionarios, que son una simple trascripción de la información reportada por la UESP mediante su comunicación de Octubre 23 de 2000, mencionada en el punto 5.3.

5.6 Supuestas imprecisiones en el procedimiento y metodología (datos) de los cuadros 4.2, 4.4 y 4.5

El recurrente solicita a la CRA el detalle metodológico y estadístico, del cálculo del "recaudo de suficiencia financiera". A continuación se explica el procedimiento adelantado por la Comisión para el efecto:

En el cuadro 4.1 del documento de trabajo de la Resolución CRA 160 de 2001 se presenta el valor de los equipos necesarios para la prestación de los componentes de recolección y transporte y barrido y limpieza, y se calcula el costo de inversión anualizado (incluyendo la remuneración al capital de trabajo). El valor del capital estimado es de $60.437 millones de 1999, que anualizado en un horizonte de cinco (5) años y reconociendo una tasa de retorno al capital del 14%, conduce a un costo de inversión anual de $18.441 millones (las cifras del cuadro están miles de pesos de 1999).

El cuadro 4.2 del documento antes mencionado no hace parte de los cálculos, simplemente presenta una comparación entre el costo de inversión anual ($18.441 millones) calculado en el cuadro 4.1 y los costos reportados por las empresas que ya están reconocidos en el costo de inversión anual reconocido. El arriendo de equipos, los gastos financieros y la depreciación de los equipos están reconocidos dentro de los $18.441 millones estimados como costo de inversión anual. Esto quiere decir que la regulación reconoce la recuperación del valor de los equipos más una tasa de retorno sobre ese valor, descontado en un período de cinco años, como si los equipos se depreciaran completamente. El regulador no se detuvo a considerar si las empresas en realidad compran o arriendan los equipos, o si se financian con crédito, lo cual implica un gasto financiero. La Comisión simplemente permite la recuperación del valor de los equipos, más una tasa de retorno en un período de cinco años.

Por su parte, en el cuadro 4.4 del mismo documento se suman los gastos de administración y los costos de operación anuales reportados por las empresas, así como el costo de inversión anual calculado en el cuadro 4.1. Así mismo, se sustraen los gastos que, como ya se explicó, se están reconociendo dentro del costo de inversión anual (gastos financieros, arrendamiento de equipos, depreciación). También se sustraen los gastos extraordinarios y los costos relacionados con la recolección de escombros y de residuos patógenos. La recolección de residuos patógenos corresponde a un servicio especial que debe pagar el usuario que genere el residuo.

En cuanto a la recolección de escombros, ya se explicó lo pertinente en el numeral 3 de la presente resolución.
Estas sumas y restas arrojan el costo de $102.046 millones que se va a reconocer y, por lo tanto, es el ingreso que se espera obtengan las empresas que prestan los componentes de recolección y transporte y barrido y limpieza en la ciudad de Bogotá. En este sentido, se denominó "ingreso de suficiencia financiera". Sin embargo, estos costos no abarcan la totalidad del servicio. A los $102.046 millones se debe sumar el costo de disposición final y el de comercialización, que se

calcularon como se describe en los numerales 4.4 y 4.5 del documento citado; además se suma un 5% de cartera no recuperada.

Como resultado se obtiene que es necesario recaudar aproximadamente $135.625 millones (pesos de 1999) al año, como se muestra en el cuadro 4.5. Sin embargo, además de la facturación de los usuarios residenciales, pequeños productores y grandes productores reportados por la ECSA, se reportan otras fuentes de ingreso, como son: facturación directa ($826 millones), disposición final otros municipios ($213 millones) y usuarios oficiales ($3.026 millones). Así las cosas, lo que se debe recaudar por concepto de tarifas aplicadas a los usuarios residenciales, no residenciales, pequeños productores y grandes productores reportados por la ECSA, es la diferencia entre los $135.625 millones y las otras fuentes de ingreso, lo que da como resultado el valor de $131.560 millones, reportado en el cuadro 4.5 como "Recaudo de suficiencia financiera".

De otra parte, la información contenida en cada cuadro (4.2, 4.4 y 4.5), corresponde a dos fuentes principales: los estados financieros de cada consorcio y la información reportada en el diligenciamiento de los formatos remitidos por cada consorcio.

Dentro de la actuación administrativa adelantada por esta Comisión, en cumplimiento de lo ordenado en la Resolución CRA 143 de 2000, se solicitó a cada consorcio diligenciar seis cuadros con el fin de conocer las condiciones de prestación del servicio de cada uno.

La información solicitada se encuentra desagregada en seis cuadros, así:

Cuadro 1: Información relacionada con los usuarios atendidos por zona.
Cuadro 2: Información general de la prestación del servicio.
Cuadro 2a: Detalle de los vehículos utilizados (cantidad y modelos).
Cuadro 3: Costos de personal de operación por componente del servicio.
Cuadro 4: Costos anuales de operación.
Cuadro 5: Gastos Administrativos del servicio de aseo.

Las fuentes utilizadas en el cuadro 4.2 del documento de trabajo de la Resolución CRA 160 de 2001, corresponden a los estados financieros y a la información presentada por cada consorcio en el cuadro 4 (Costos anuales de operación).

Para el cuadro 4.4 se utilizaron los estados financieros de cada consorcio, así como el cuadro 4 (Costos anuales de operación) y cuadro 5 (Gastos administrativos) diligenciados por las empresas.

Finalmente, el cuadro 4.5 se construyó con la información del cuadro 4.4, de la aplicación de la metodología definida en los puntos 4.4 y 4.5 del documento de trabajo y de los datos suministrados por la UESP en su comunicación del 23 de octubre de 2000.

Anexo a la presente resolución, se presentan tres cuadros correspondientes a los cuadros 4.2, 4.4 y 4.5 del documento de trabajo en los cuales se observa la fuente utilizada para cada valor incluido en ellos.

De otro lado, el recurrente solicita no incluir en los ingresos de suficiencia financiera el valor correspondiente a los recaudos por disposición final a otros municipios, "... *toda vez que estos ingresos no son estables y dependen de la disponibilidad en el relleno y la voluntad de otros municipios de disponer en*

Bogotá". Estos ingresos han aumentado (en pesos de 1999) 1358% entre 1998 y lo proyectado por la UESP para el año 2001, lo que resulta de comparar los recaudos de la bolsa por este concepto, entre los años 1998 y proyectado 2001 (Ver tabla No. 2)

Tabla No. 2

Disposición final a otros municipios

	1998	1999	2000	2001	Variación
Pesos corrientes	23.182.071	212.783.320	394.110.935	433.522.028	1770%
Precios constantes de 1999	25.321.776	212.783.320	362.400.860	369.111.986	1358%

Fuente: UESP.

De acuerdo con los valores reportados por la UESP (oficio UESP 4875 del 23 de octubre de 2000, Radicación CRA 3106b de la misma fecha), los recaudos por el concepto de disposición final a otros municipios ha aumentado, en pesos de 1999, de $25.321.776 en 1998 a $369.111.986 en el 2001.

Los costos del rubro de escombros (de origen clandestino según lo expuesto en el numeral 3.c de la presente resolución), se descontaron únicamente para el concesionario Aseo Capital, ya que sólo éste presentó el dato desagregado dentro de su estructura de costos.

5.7 Supuestas imprecisiones en los cálculos de inversión

El recurrente afirma que para el cálculo del costo de inversión se utilizaron precios de 1999, lo cual no es cierto. La CRA utilizó el valor a nuevo de los vehículos, reportado por diferentes empresas. Estos precios se llevaron a valores monetarios equivalentes en pesos de 1999. Además, tres aspectos permiten concluir que la valoración hecha por la CRA es bastante conservadora y cuidadosa en el sentido de no subvalorar el valor de los equipos. Primero, por las posibles imprecisiones en la información reportada, se sumó un 10% adicional como margen de error; segundo, el valor utilizado por la CRA es ligeramente superior al estimado por una consultoría que basó sus cálculos en precios reportados directamente por los proveedores (ver numeral 4.3 del documento de trabajo de la Resolución CRA 160 de 2001[18]); y tercero, la CRA no restringió el valor aceptado de equipos teniendo en cuenta el exceso de capacidad de transporte estimado en 963.852 toneladas al año[19].

5.8 Comentarios generales acerca del uso de indicadores financieros

El recurrente afirma que el análisis financiero presentado en la Resolución CRA 160 de 2001, *"no captura toda la complejidad de la viabilidad de una empresa, porque desconoce la estructura de mercado, la competencia técnica, la calidad de la gestión, el nivel de calidad del producto, el precio, la satisfacción de los usuarios y la calidad del servicio, así mismo, al no combinar un conjunto de razones financieras que cubran diversos aspectos de este como: la rentabilidad, la eficiencia, el endeudamiento, y la solvencia financiera..."*.

En primer término, cabe aclarar que la Resolución CRA 160 de 2001, es un acto regulatorio para fijar un componente de la estructura tarifaria, el CRT, para una

[18] Documento CRA-36, Actuación administrativa para revisar las tarifas y fórmulas tarifarias aplicadas al servicio de aseo en el Distrito Capital y si es necesario modificarlas de oficio", junio de 2001, pág.38.
[19] Ibid, pág. 60.

entidad territorial, el Distrito Capital. No se trata entonces de un análisis financiero para obtener conclusiones sobre la viabilidad financiera de las empresas que prestan actualmente el servicio en le Distrito Capital o estimar su solvencia financiera. La CRA podría, por ejemplo, eventualmente fijar el CRT para el Distrito Capital sin tener en cuenta los costos o la información financiera reportada por dichas empresas y basarse, en cambio, exclusivamente en un promedio de costos de la prestación del servicio en diferentes municipios del país, teniendo en cuenta algunas particularidades.

De otro lado, no es cierto que el cálculo de la CRA "... *desconoce la estructura de mercado, la competencia técnica, la calidad de la gestión, el nivel de calidad del producto, el precio, la satisfacción de los usuarios y la calidad del servicio...*". El cálculo de la CRA, basado en los costos observados de las empresas que actualmente prestan el servicio, supone la actual competencia técnica y satisfacción de los usuarios, así como la actual calidad de gestión, del producto y del servicio, factores que no fueron objeto de crítica en la actuación administrativa adelantada por la CRA. La calidad hace parte integral del precio. En caso de que la calidad se viera desmejorada, se tendría que revaluar el precio.

En cuanto a la eficiencia, como resultado del ejercicio de eficiencia comparativa presentado en el documento de trabajo de la Resolución CRA 160 de 2001[20], así como lo contenido en el Plan Maestro para el Manejo de Residuos Sólidos para Bogotá, D.C., se advierte que el Distrito Capital debe tener en cuenta que "... existen potenciales reducciones de costos en las actividades de recolección y transporte"[21].

Además, también debe tenerse en cuenta que el concepto de suficiencia financiera no está atado a las razones financieras o indicadores financieros de alguna empresa en particular, sino a unos costos y una remuneración del patrimonio de una empresa eficiente. Finalmente, hay que recordar que el precio resultante es un "precio techo" o máximo y la entidad tarifaria local, en este caso la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital, puede fijar un precio por debajo de ese techo.

Por lo anterior, ha quedado demostrado que no le asiste razón al recurrente en este aspecto.

6. Carencia de un índice de precios para el sector de aseo

El recurrente plantea la relevancia de diseñar un índice de precios para el sector de aseo en Colombia. La CRA toma nota de la sugerencia de la UESP. Sin embargo, contar o no con este índice no es relevante para los efectos de la Resolución CRA 160 de 2001.

El recurrente afirma que "... *la carencia de dicho índice, ha inducido que las tarifas hallan* (sic) *aumentado más rápido en relación con los costos para el período cuestionado*". Esta afirmación del recurrente confirma que el CRT determinado por el regulador debe conducir a unas tarifas inferiores a las actuales, de forma que

[20] Documento CRA-36, Actuación administrativa para revisar las tarifas y fórmulas tarifarias aplicadas al servicio de aseo en el Distrito Capital y si es necesario modificarlas de oficio", junio de 2001, págs.43-52.

[21] Ibid, pág.57.

estén más acordes con los costos de prestación del servicio y se transfiera a los usuarios parte de las mejoras en eficiencia que se hayan podido obtener desde el inicio de la operación de los concesionarios.

7. "Observaciones al uso de costos contables vs. Costos económicos en el marco de la Ley 142 de 1994"

El recurrente cita el Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, que establece los criterios para definir el régimen tarifario, refiriéndose particularmente al criterio de eficiencia económica y procede a exponer conceptos relacionados con modelos económicos de competencia perfecta, citando textos de microeconomía intermedia y no de regulación.

Afirma el recurrente que "*contrario al espíritu de la Ley 142 en su artículo 87.1 a lo largo del ejercicio presentado en la Resolución 160* [de 2001]..., *debe resaltarse que los datos que se utilizan para calcular los costos del servicio de aseo se calculan directamente de los libros contables de las empresas, que contrastan con el cálculo de costo económico, cuyo análisis está estructurado sobre la base de categorías derivadas de modelos económicos. Estos últimos permiten estudiar, en ausencia de distorsiones, los mecanismos de mercado, que a través de la interacción entre la oferta y la demanda, determinan una óptima asignación de los recursos*".

Más adelante, el recurrente presenta en palabras la definición de "óptimo de Pareto" y se refiere a conceptos de economía del bienestar.

Desconoce el recurrente el papel del regulador frente a una realidad que evidentemente no corresponde a un entorno de competencia perfecta; así mismo, ignora los modelos económicos que incorporan el concepto de información asimétrica, a partir del cual se ha desarrollado toda la teoría contemporánea de regulación. En términos simples, el recurrente obvia dos aspectos fundamentales para analizar críticamente las medidas tomadas por un regulador:

1. Si existe el regulador es porque no existen las condiciones de un mercado suficientemente competitivo como para que la interacción entre oferta y demanda arroje unos precios que generen una asignación óptima de recursos.

2. El regulador y los usuarios siempre cuentan con menos información que el regulado (las empresas). Este tipo de falla de mercado, denominada información asimétrica, conduce a que el equilibrio de mercado no sea un óptimo de Pareto y surge la noción de "asignación de Pareto óptima restringida", que cuando no se obtiene espontáneamente en el mercado cabe la posibilidad de la intervención de una "autoridad central" que permita mejorar el nivel de bienestar. Esto equivale a un equilibrio inferior en términos de bienestar (*second best* en la literatura económica), que el que se obtendría bajo condiciones de competencia perfecta[22].

Entonces, el modelo económico a que se refiere el recurrente cuando afirma que "*En dicho modelo, los precios relativos tanto de factores como en el mercado de*

[22] Una presentación de los modelos de información asimétrica se puede ver en: Mas-Colell, A., Whinston, M. y Green, J. (1995), Microeconomic Theory, Oxford University Press, Capítulos 13 y 14. Se recomienda ver: Laffont, J.J. y Tirole, J. (1993), A Theory of Incentives in Procurement and Regulation, MIT Press, Introducción, Pags. 1-47.

bienes y servicios, se convierten en el mecanismo que genera las señales que permiten a los distintos agentes asignar eficientemente los recursos", es irrelevante para el problema de un regulador que debe determinar un componente que permita fijar un precio (tarifa). Precisamente el problema consiste en fijar un precio, porque de lo contrario el mercado conducirá a una situación muy alejada de la eficiencia que se obtendría bajo una condición hipotética de competencia, situación que por lo general afecta negativamente a los consumidores o usuarios y de la cual saca ventaja el regulado (las empresas)[23].

Agrega el recurrente que "*Los productores por su parte, perseguirán maximizar sus beneficios y minimizar sus costos. De esta manera, se logra el mayor bienestar para un mayor número de individuos en la sociedad*".

Un monopolista no busca minimizar sus costos (ni mejorar la calidad de su producto) en la mayoría de los casos. Este es precisamente el problema a que se enfrenta el regulador en un entorno con información asimétrica y es en este sentido que el problema de la información asimétrica en regulación se puede entender dentro del marco de los modelos "agente-principal", suponiendo que el regulador (principal) delega en las empresas (agentes), la prestación del servicio[24].

Entonces, es en el contexto de la regulación de monopolios y de la presencia de información asimétrica, que debe entenderse la determinación de un CRT máximo, como elemento para fijar un precio techo. En la medida en que el marco institucional y las condiciones propias del mercado de aseo permitan un mayor nivel de competencia o que los procesos de licitación sean realmente competitivos, se podrá obtener una aproximación cada vez mejor a precios de eficiencia.

Al establecer un CRT asociado a una tarifa techo menor que la actual, de acuerdo con los costos reportados por las empresas, se está transfiriendo a los usuarios parte de unas mejoras en eficiencia y se está incentivando mayores mejoras en eficiencia productiva por parte de los potenciales prestadores.

Concluye el recurrente que *"...los datos que se utilizan para calcular los costos del servicio de aseo salen directamente de los libros contables de las empresas. Desde el punto de vista del regulador, que tiene como objetivo establecer una tarifa ajustada a los costos eficientes, el uso de los estados financieros resulta poco confiable..."*

No es cierto que los datos utilizados por la CRA en el cálculo del CRT para el Distrito Capital sean contables. Primero que todo, se utilizó la información sobre vehículos utilizados por las empresas en la prestación del servicio en el Distrito, para la estimación del costo anual equivalente de inversión, lo cual no es un costo contable, ni se basa en dato contable alguno, sino en la información sobre vehículos reportada por las empresas dentro del procedimiento administrativo.

Por otra parte, los gastos administrativos y los costos de operación del servicio, se estimaron con base en la información de costos presentada por las empresas en los cuadros ya mencionados en el numeral 5.6, diligenciados dentro del procedimiento administrativo, no sin antes excluir aquellos costos reconocidos implícitamente en el cálculo del costo de inversión.

---

[23] Banco Mundial (2001), World Development Report. En Laffont, J. "Enforcement, Regulation and Development", IDEI, junio de 2001, Nairobi. Ver también: Shew, W. (2000), "Natural Monopoly and Yardstick Competition", IEA Economic Affairs, diciembre, pág. 37.

[24] Mas-Colell, A., Whinston, M. y Green, J. (1995), Ibid, Capítulo 14.

8. "Carencia por parte de la CRA de costo eficiente de administración, operación y mantenimiento"

El recurrente expone los factores de heterogeneidad entre poblaciones para la prestación del servicio de aseo.

No es cierto que para establecer una regulación tarifaria se deba recurrir necesariamente a funciones de costos.

Tampoco es cierto que la Resolución CRA 15 de 1997 permita que las tarifas sean calculadas con base en los costos propios de cada empresa. En el modelo contemplado en dicha metodología, se parametrizó con base en la información de costos de varias empresas y con respecto a dicha parametrización, las empresas más eficientes podrían obtener mayores beneficios. Como se trata de un precio techo, en la medida en que hubiese competencia (ya sea en el mercado o en procesos licitatorios por el mercado), las tarifas podrían bajar, transfiriendo a los usuarios una porción de las ganancias en eficiencia.

Con respecto a la solicitud de la UESP de desarrollar un marco regulatorio integral para el sector de aseo, la CRA se encuentra estudiando el tema. Mientras tanto, se debe aplicar la regulación vigente y para que esto sea posible para el caso del Distrito Capital, es necesaria la determinación de un CRT, que fue lo que se hizo mediante la Resolución CRA 160 de 2001, que hoy es recurrida.

9. Consideraciones finales

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico ha presentado elementos de juicio suficientes que demuestran su competencia para adoptar la decisión contenida en la Resolución CRA 160 de 2001. Por tanto, la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos y los prestadores del servicio de aseo en esta ciudad deberán adoptar el Costo de Recolección y Transporte que se fija en la presente resolución y, con base en éste, calcular los demás costos de prestación del servicio de aseo, para ser aplicables a partir del 14 de octubre de 2001.

La CRA también ha presentado argumentos para no incluir los costos adicionales solicitados por el recurrente, para efectos del cálculo del CRT aplicable al Distrito Capital. Sin embargo, acepta la corrección del factor relacionado con el reconocimiento de la cartera no recuperada, solicitud que reafirma la competencia de la CRA para tomar la decisión recurrida.

Así las cosas, con base en las modificaciones anotadas el Costo de Recolección y Transporte que deberá ser aplicado en el Distrito Capital corresponde a $43.433, en pesos de diciembre de 1999.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- NEGAR la solicitud de revocatoria de la Resolución CRA 160 de 2001, interpuesta por el apoderado de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital.

ARTÍCULO SEGUNDO.- MODIFICAR el Artículo Primero de la Resolución CRA 160 de 2001, y fijar el Costo de Recolección y Transporte por tonelada (CRT) máximo para el Distrito Capital en cuarenta y tres mil cuatrocientos treinta y tres pesos ($43.433) (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 14 de octubre de 2001.

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

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al Doctor Hugo Beltrán Hernández, en su condición de apoderado del Distrito Capital - Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos Domiciliarios del Distrito (UESP); al Alcalde Mayor del Distrito Capital; 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 CUARTO.- 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 y de la Resolución CRA 160 de 2001.

ARTÍCULO QUINTO.- VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de su notificación y contra ella no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los 03 SET. 2001

EDUARDO PIZANO DE NARVAEZ
Presidente

JORGE ENRIQUE ÁNGEL GÓMEZ
Director Ejecutivo