

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

RESOLUCIÓN CRA No. 341 DE 2005
(14 de octubre de 2005)

"Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 338 de 2005"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las conferidas en la Ley 142 de 1994, en los Decretos 1524 de 1994, 1905 de 2000, de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el Artículo 73 de la Ley 142 de 1994, *"las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad"*

Que de conformidad con el Parágrafo 1 del Artículo 40 de la Ley 142 de 1994, corresponde a las Comisiones de Regulación, antes de que se abra una licitación que incluya cláusulas de área de servicio exclusivo dentro de los contratos propuestos, verificar que ellas sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos.

Que la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-21 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) sostuvo que *"el concepto que brinda la CRA a los municipios y distritos es de carácter consultivo, toda vez que la decisión final sobre la creación del área de servicio exclusivo corresponde a la entidad territorial, de lo que se desprende que no existe obligación de la CRA de vincular a los antiguos prestadores del servicio, al proceso de verificación de las condiciones exigidas para el establecimiento del área"*. Razón por la cual, en cuanto a la actuación administrativa que se puede cumplir ante la CRA por parte de las entidades territoriales y no por cualquier solicitante¹, debe indicarse que la misma se concluye con la manifestación de un criterio o concepto de carácter eminentemente consultivo por parte de ésta. Lo que significa, que su actuación se limita a una solicitud efectuada en cabeza exclusiva de la entidad territorial ante la Comisión de Regulación y a un pronunciamiento de esta que se concreta, como se indicó, en un concepto

MMD
A.M.

¹ Art. 40 de la Ley 142 de 1994 y Art. 9 de la Ley 632 de 2000.

eminentemente de carácter consultivo y dirigido única y exclusivamente a la entidad territorial que lo solicita.

Que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en desarrollo de las facultades contenidas en los Artículos 40 y 73 de la Ley 142 de 1994, concordante con el Artículo 9 de la Ley 632 de 2000, y mediante Resolución 159 del 21 de mayo de 2001, resolvió la solicitud presentada por la Alcaldía de Cartagena de Indias, D.T. y C, no verificando la existencia de los motivos que permitían la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público domiciliario de aseo en dicha ciudad.

Que el Alcalde Mayor de Cartagena, mediante oficio con radicación CRA 3297 del 10 de agosto de 2001, dentro de la oportunidad legal, presentó Recurso de Reposición contra la Resolución CRA 159 de 2001, específicamente solicitando que la Comisión modificase el Artículo 2 de dicho acto administrativo y, en consecuencia, declararse verificados los motivos que permitieren el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio publico domiciliario de aseo.

Que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante Resolución 193 del 5 de octubre de 2001, resolvió modificar la Resolución CRA 159 de 2001, *"verificando la existencia de los motivos que permitan la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban en Cartagena de Indias D.T y C, para la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en los términos de los Artículos 40 de la Ley 142 de 1994 y 9 de la Ley 632 de 2000, siempre y cuando en éstos se establezca la obligación de los prestadores de extender la cobertura al 100% de los usuarios de los estratos 1, 2, y 3, desde el inicio de la operación, y el precio techo del servicio para el Distrito se calcule con la metodología actual, esto es un ho igual a 1"*

Que mediante oficio con radicación CRA 4134 del 29 de agosto de 2005, la Procuraduría General de la Nación *"advierde a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico la configuración de pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones CRA 159 y 193 del año 2001, motivo por el cual se solicita a esa Comisión declarar en sede administrativa, la pérdida de fuerza ejecutoria de dichos actos administrativos y requerir a la Alcaldía de Cartagena de Indias la presentación de la documentación y soportes que se exigen para la verificación de los motivos por esa Comisión dentro del contrato de concesión que incluyen áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio de aseo"*

Que de conformidad con el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo *"Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

1. *Por suspensión provisional.*
2. *Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
3. *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
4. *Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
5. *Cuando pierdan su vigencia"*

Que según lo establecido por el H. Consejo de Estado en Sentencia 4490 de febrero 19 de 1998 (C.E: Juan Alberto Polo Figueroa), *"la pérdida de fuerza ejecutoria sólo puede ser objeto de declaratoria general, en sede administrativa, ya de manera oficiosa por la*

MHO
D/...

autoridad que profirió el acto, o en virtud de la excepción consagrada en el Artículo 67 del CCA, que el interesado puede interponer ante la ejecución del acto administrativo que se estime ha perdido dicha fuerza."

Que la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto 1491 del 12 de junio de 2003 (C.P: César Hoyos Salazar) ha dipuesto que *"De sobra es conocido el aforismo según el cual "en derecho las cosas se deshacen como se hacen", de tal manera que las resoluciones por medio de las cuales se declara la pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo, con base en el numeral 2º del Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, deberían ser expedidas por las mismas autoridades que expidieron aquellas respecto de las cuales es procedente la aplicación de la figura".*

"Adicionalmente conviene indicar que las resoluciones de declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo, deben ser notificadas en legal forma a los interesados o a sus causahabientes, a fin de garantizarles el derecho a la defensa y el debido proceso, conforme al Artículo 29 de la Constitución, y de esta manera, permitirles que puedan interponer los recursos que sean procedentes".

Que el Alcalde del Distrito de Cartagena, acatando la solicitud del señor Procurador General de la Nación, mediante radicado CRA 4349-2 del 6 de septiembre de 2005, remitió a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico documento titulado *"Bases documentadas del sistema general de aseo, en el marco de la viabilidad económica y operativa de las áreas de servicio exclusivo (ASE) del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias".*

Que el 8 de septiembre de 2005, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución CRA 338 de 2005, *"mediante la cual se inicia una actuación administrativa, con el propósito de determinar si desaparecieron los fundamentos de hecho o de derecho que sustentaron las Resoluciones CRA 159 y 193 de 2001".*

Que de conformidad con el Artículo 29 de la Constitución Política, *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*, razón por la cual la Resolución CRA 338 de 2005 se comunicó al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural, mediante oficio CRA 5085-1 del 12 de septiembre de 2005, dada su condición de iniciador de la actuación administrativa que se resolviera mediante los actos de los cuales el Ministerio Público solicita el decaimiento, habiéndose también publicado en el Diario Oficial No. 46029 del 12 de septiembre de 2005, así como en el Diario el Universal del 13 de septiembre de 2005.

Que teniendo en cuenta el criterio esbozado por la Corte Constitucional atrás mencionado, dada la naturaleza particular de carácter eminentemente consultivo del trámite de verificación de motivos para la asignación de áreas de servicio exclusivo como de la decisión que en el mismo se adopte, en relación con la solicitud que presentara el Distrito de Cartagena ante la CRA en el año 2001 y que diera origen a las Resoluciones 159 y 193, la única parte con interés en dicha actuación y que por tanto puede o no resultar afectada con ella, no es otra que el Distrito de Cartagena, como entidad territorial que solicitó dicho pronunciamiento, a efectos de poder iniciar otra e independiente actuación administrativa, como es el procedimiento licitatorio contractual que compete a ella exclusivamente surtir, bajo su propia y autónoma responsabilidad.

Que en este orden de ideas, en tanto ahora se está analizando en sede administrativa si los fundamentos de hecho o de derecho en los cuales se sustentó dicho concepto emitido por la CRA han o no desaparecido, no puede ser otra la parte interesada en

MHD
RM/.

este trámite que la misma entidad territorial que solicitara dicho pronunciamiento, que como se ha señalado es de carácter consultivo y no implica per sé la imposición de limitaciones a los administrados.

Que teniendo en cuenta los anteriores argumentos, que resultan de la providencia referida de la Corte Constitucional, se despacharon negativamente las solicitudes que presentarían, en el sentido que se les tuviera como parte interesada en la presente actuación administrativa, la representante legal del Consorcio LIME Cartagena en comunicación con radicado CRA 4876-2, el Señor Luis Humberto García Navas en comunicación con radicado CRA 54671 y el representante legal de INGEAMBIENTE S.A. E.S.P. en comunicación con radicado CRA 55321.

Que mediante oficios con radicación CRA No. 4535-2 y 4696-2, enviados por la Alcaldía de Cartagena; 4635-2 remitido por Ingeambiente S.A. ESP.; 4987-2 y 5048-2, remitidos por la Unión Temporal Pasa Caribe; y 5909-2, enviado por la Veeduría Popular de Cartagena, se remitió y se solicitó información que los respectivos remitentes consideraron pertinente en relación a la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 338 de 2005.

Que mediante oficio CRA 5280-1 del 21 de septiembre de 2005, la CRA dentro del trámite de la actuación ordenada mediante Resolución CRA 338 de 2005, solicitó al Alcalde del Distrito de Cartagena la ampliación de la información adjunta al oficio con radicado CRA 4349-2 del 6 de septiembre de 2005.

Que mediante oficio con radicación CRA 4926-2 del 29 de septiembre de 2005, el Alcalde del Distrito de Cartagena dio respuesta a la solicitud de ampliación de información referida en el párrafo anterior.

Que en el trámite de la actuación administrativa citada, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico entró a resolver lo siguiente:

A. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, se analizará y valorarán si los fundamentos de hecho o de derecho de las Resoluciones 159 y 193 de 2001 expedidas por la CRA han desaparecido o no.

Por lo anterior, el análisis del presente documento se circunscribe a precisar si los fundamentos de hecho o de derecho de tales actuaciones han desaparecido o no, y si en consecuencia, por este aspecto se configura o no el decaimiento de los actos administrativos en comento.

Así las cosas, no corresponde a la presente actuación administrativa adelantar un nuevo procedimiento de verificación de motivos de Área de Servicio Exclusivo.

B. CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTARON LAS RESOLUCIONES CRA 159 Y 193 DE 2001

I. ARGUMENTACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA SOLICITAR EL DECAIMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA CRA.

El Ministerio Público fundamenta su solicitud básicamente en que dichas resoluciones no son aplicables al actual proceso de contratación en la ciudad de Cartagena, en la

HND
24..

medida que las mismas se expidieron para un proyecto específico² y cuatro años y nueve meses después de su expedición se pretende aplicar, cuando los supuestos de hecho y de derecho en los que se fundamentaron, en su criterio, han variado de manera clara y precisa, por las siguientes razones:

- a. En cuanto a los supuestos de derecho, señala que en el lapso indicado se expidieron tanto la Ley 768 de 2002, por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barraquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, como el Acuerdo 26 de diciembre de 2002, expedido por el Concejo de Cartagena, en el que se definieron para el Distrito tres (3) localidades que integran el área rural e insular de la ciudad. Manifestando que por obvias razones las resoluciones de la CRA no pudo tener en cuenta tales normas.
- b. De otra parte, en lo que hace referencia, tanto a los supuestos de hecho como de derecho, precisa que las disposiciones sobre la verificación de motivos por parte de la CRA que deben atenderse de conformidad con lo previsto en la Resolución CRA 151 de 2001, tienen que corresponder a información del año 2005 y no del año 2001. Así hace referencia a lo señalado en los Artículos 1.3.7., 1.3.7.6., 1.3.7.7. y 1.3.7.8. de la citada resolución.

Con base en los argumentos esbozados, el Ministerio Público manifiesta a manera de resumen que "...hoy ya no existen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le sirvieron de base o fundamento a las Resoluciones CRA No. 159 y 193 del año 2001..."(subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, y habida cuenta que la actuación administrativa iniciada con la expedición de la Resolución CRA 338 de septiembre 8 de 2005 obedece en estricto sentido a la necesidad de atender la solicitud de la Procuraduría General de la Nación, el análisis que compete a la CRA corresponde a valorar los mencionados argumentos y, en función de los mismos, analizar y decidir si los supuestos de hecho o de derecho que dieron origen a las citadas resoluciones han desaparecido o no. Debiendo desde ya indicarse que no puede hacer parte de la presente actuación la verificación del contenido y alcance de la Licitación Pública DAM 002 de 2005 adelantada por el Distrito de Cartagena, en la medida que la competencia de control y vigilancia contractual corresponde a la misma Procuraduría General de la Nación, entre otras entidades, y en cuanto a la vigilancia del cumplimiento de lo ordenado en las resoluciones objeto del trámite administrativo que nos ocupa, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios³.

Al margen de lo anterior, y tal y como se le manifestó al Señor Procurador General de la Nación mediante comunicación con radicado CRA 50681 de septiembre 9 de 2005, es preciso indicar que la verificación de motivos de que trata el Artículo 40 de la Ley 142 de 1994 y el Artículo 9 de la Ley 632 de 2000 no procede de oficio por parte de la Comisión de Regulación sino única y exclusivamente a petición de parte de las entidades territoriales, a quienes constitucional y legalmente les compete la responsabilidad de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a sus habitantes. Por esta razón, la actuación administrativa que nos ocupa no corresponde a una nueva verificación de motivos, sino, como se ha dicho, a valorar si los fundamentos de hecho y de derecho en los que se sustentaron las Resoluciones CRA 159 y 193 de 2001 han desaparecido o no.

MHO
24/...

² "Preparación de pliego de condiciones para la contratación de los servicios de recolección, barrido, limpieza y transporte de los Residuos Sólidos y Hospitalarios en la ciudad de Cartagena"

³ Artículo 3 de la resolución CRA 193 de 2001.

II. ENTORNO NORMATIVO VIGENTE PARA LA VERIFICACIÓN DE MOTIVOS PARA LA ASIGNACIÓN DE ÁREAS DE SERVICIO EXCLUSIVO PARA EL SERVICIO DE ASEO POR PARTE DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

Sea lo primero destacar, que el marco normativo en esta materia se encuentra circunscrito fundamentalmente, y de manera concreta al siguiente listado de normas:

- a. Constitución Política
- b. Ley 142 de 1994
- c. Ley 632 de 2000
- d. Decreto 891 de 2002
- e. Decreto 1713 de 2002
- f. Resolución CRA 11 de 1996
- g. Resolución CRA 151 de 2001

Constitución Política.

Por un parte la Constitución señala que "...Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado..." siendo deber de éste "...asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional...". Asimismo, prevé que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y que ellos podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Manteniendo el Estado siempre la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios⁴.

En tal sentido, la Constitución prevé también que la "...ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta..."⁵.

En cuanto al régimen municipal señala que el municipio como entidad fundamental de planificación de la división político-administrativa del Estado le corresponde, entre otras funciones, prestar los servicios públicos que determine la ley⁶.

De otro lado, en el Artículo 333 establece la libre competencia económica y la libertad económica y señala que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Ley de Servicios Públicos Domiciliarios.

Como desarrollo, entre otros, de los preceptos constitucionales referidos, el Congreso de la República previa iniciativa del Gobierno Nacional, expidió la Ley 142 de 1994, denominada Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo ámbito de aplicación cubre al servicio público domiciliario de aseo⁷. Señalándose a los municipios la responsabilidad de asegurar que tales servicios se presten a sus habitantes de manera eficiente⁸.

En cuanto al tema que nos ocupa, la asignación de áreas de servicio exclusivo para el servicio público domiciliario de aseo, es oportuno mencionar que esta ley, con

⁴ Art. 365 de la C.P.

⁵ Art. 367 de la C.P.

⁶ Art. 311 de la C.P.

⁷ Art. 1 de la Ley 142 de 1994.

⁸ Art. 5 de la Ley 142 de 1994.

MHO
JPH.

fundamento en los preceptos constitucionales de la entonces reciente Constitución Política de 1991, introdujo un nuevo criterio y esquema para la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Así, se pasó de un esquema basado en la prestación directa y monopolística por parte de las entidades territoriales de esta clase de servicios, a uno en el que la participación libre del sector privado en el mercado conduzca realmente a una mayor eficiencia y eficacia, libre de cualquier título habilitante que se requiera por parte de las entidades territoriales o cualquier otra entidad, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Es decir, que en materia de esquemas de prestación de los servicios públicos, la Ley 142 de 1994 prevé la libre concurrencia de operadores y la eliminación de barreras de entrada, lo que corresponde a la denominada "competencia en el mercado". Ello significa que cualquier prestador de un servicio público domiciliario considerado así en los términos del Artículo 15 de la Ley 142 de 1994, se encuentra, en virtud de la ley, autorizado para la prestación del mismo y puede libremente competir y entrar en el mercado que así lo considere prudente hacer⁹.

Por regla general, entonces, cualquier prestador de un servicio público domiciliario tiene la capacidad legal para entrar a competir en el mercado con otros prestadores y ofrecer un servicio público domiciliario a los usuarios que estime pertinentes, sin que para ello requiera de autorización por parte de autoridad local o nacional alguna. De manera tal, que por regla general no existen ni usuarios ni zonas vedadas para el ejercicio de esta actividad empresarial bajo el esquema indicado.

Ahora bien, como excepción a este esquema general, el legislador previó en el Artículo 40 de la Ley 142 de 1994 que por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura de los servicios públicos se pueda extender a las personas de menores ingresos, las entidades territoriales puedan, mediante invitación pública, establecer áreas de servicio exclusivo, en las cuales se acuerda que ninguna otra empresa de servicios públicos puede ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado.

En este orden de ideas, pueden las entidades territoriales, previa verificación de los motivos que así lo justifiquen por parte de las Comisiones de Regulación, que no son otros que extender la cobertura del servicio a las personas de menores ingresos, establecer dichas áreas, previa invitación pública, en una zona geográfica y por un tiempo determinados.

MMD
P.M.

Sobre el particular el citado artículo otorgó a las Comisiones de Regulación la competencia para:

- a. Definir por vía general la manera como se verificaría la existencia de los motivos que permiten la inclusión de dichas áreas en los contratos que llegaren a suscribir los municipios y distritos. Competencia que ha sido desarrollada por la CRA en los Artículos 8 y 9 de la Resolución CRA 11 de 1996, la cual fue incorporada a la Resolución CRA 151 de 2001, aún vigente.
- b. Definir los lineamientos generales y las condiciones a las cuales deben someterse tales contratos. Competencia que ha sido desarrollada por la CRA en el Artículo 7 de la Resolución CRA 11 de 1996, la cual fue incorporada a la Resolución CRA 151 de 2001, aún vigente.

⁹ Artículos 10, 22, 25 y 26 de la Ley 142 de 1994.

- c. Verificar, antes de que se abra una licitación con dicho propósito, que el establecimiento de las áreas sea indispensable para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos. Competencia que ha sido desarrollada en cada caso por la CRA cuando así lo solicitan las entidades territoriales interesadas en cumplir con su obligación de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios bajo este esquema excepcional.

Resolución CRA 11 de 1996.

Como se indicó la CRA en desarrollo de las competencias antes referidas, expidió esta resolución por la cual estableció las reglas sobre contratos de concesión en los que se incluye el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público domiciliario de aseo.

En dicha resolución la CRA, además de definir el concepto de áreas de servicio exclusivo en los mismos términos que trae la Ley 142 de 1994, precisó, entre otros asuntos, las condiciones para celebrar contratos en virtud de los cuales se establezcan áreas de servicio exclusivo (Art. 7) la verificación de motivos (Art. 8) y las condiciones que deben llenar los contratos (Art. 9)

En este orden de ideas; en vigencia de esta resolución, los contratos que incluyan cláusulas sobre áreas de servicio exclusivo *"...solo podrán celebrarse siempre que el representante legal de la entidad territorial competente demuestre:*

...Que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio de aseo a los estratos de menores ingresos y que con su otorgamiento se obtenga, directa o indirectamente, el aumento de cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio...

...Que la organización de un área de servicio exclusivo produciría economías de escala que permitirían, con los recursos disponibles, llevar o subsidiar el servicio de aseo a dichos usuarios."

En cuanto a la verificación de los motivos, se exige la presentación de un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera del área o áreas de servicio exclusivo potenciales, que tenga por objeto justificar la viabilidad, el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables. Para el efecto, se indica lo mínimo que debe contener dicho estudio, así:

MND
PA.

- a. Plano de las áreas.
- b. Definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio,
- c. Estudios técnicos y económicos que sustenten la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos.
- d. Monto presupuestado de los recursos de que trata el numeral 7.1. de la Resolución 11 de 1996.
- e. Copia del pliego de condiciones de la licitación y minuta del contrato.
- f. Financiación global del servicio.

Finalmente, se exige que los contratos a adjudicar y suscribir por la entidad territorial deben referirse por lo menos a los siguientes aspectos:

- a. Determinación del ámbito geográfico.
- b. Cobertura.
- c. Servicios a los que se extiende la exclusividad.

- d. Forma en la cual se garantizará la exclusividad.
- e. Calidad del servicio.
- f. Plazo, el cual no puede ser superior a 8 años.
- g. Obligaciones que el contratista asume respecto del servicio.
- h. Tarifas.
- i. Nuevos aportes de las entidades públicas para extender la cobertura del servicio.
- j. Modelo y cifras de proyección del valor presente neto del contrato para el contratista.

La Resolución 11 de 1996, como se indicó, en los mismos términos señalados fue incorporada en la Sección 1.3.7.1. de la Resolución CRA 151 de 2001, por la cual se previó la regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Ley 632 de 2000.

EL Congreso de la República, entre otras modificatorias de la Ley 142 de 1994, expidió la Ley 632 de 2000, la que en el tema que nos ocupa precisó de manera particular en su Artículo 9 un nuevo criterio en materia de definición de los esquemas de prestación del servicio público domiciliario de aseo, consistente en que para la prestación de este servicio la regla general prevista en la Ley 142 de 1994 y antes referida, basada en la "competencia en el mercado" no es la única.

Así, el legislador le entregó a los municipios y distritos la responsabilidad de evaluar y decidir el esquema de prestación del servicio público domiciliario de aseo, para lo cual, aquel basado en la asignación de áreas de servicios exclusivo, mediante contratos de concesión y previa la realización de licitación pública, denominado "competencia por el mercado" tiene la misma condición de generalidad y no de excepcionalidad frente al esquema de la libre competencia y concurrencia de prestadores, denominado "competencia en el mercado".

MND
21

Lo anterior significa, de una parte, que para la prestación del servicio público domiciliario de aseo, a partir de la expedición de la mencionada ley, existen dos esquemas en igualdad de condiciones y por tanto con igual jerarquía, como son:

- a. La libre competencia y concurrencia de prestadores -competencia en el mercado-; y
- b. La asignación de áreas de servicios exclusivo, mediante contratos de concesión y previa la realización de licitación pública -competencia por el mercado-

De otra parte, significa que compete fundamentalmente a los municipios y distritos, y no a otras entidades, la facultad y la obligación de definir entre uno y otro esquema indicado, como responsables de asegurar su prestación a todos sus habitantes conforme a la Constitución y a la ley.

Resolución CRA 151 de 2001.

Como se ha dicho la Resolución 11 de 1996 fue incorporada en su integridad en la Sección 1.3.7.1. de la Resolución CRA 151 de 2001, por la cual se previó la regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, razón por la cual sus previsiones sobre la materia corresponden a las ya expresadas cuando nos referimos a la Resolución CRA 11 de 1996.

Decreto 891 de 2002.

El Gobierno Nacional reglamentó el Artículo 9 de la Ley 632 de 2000, con la expedición del Decreto 891 del 7 de mayo de 2002, en el que previó, para el evento de la

prestación del servicio público domiciliario de aseo bajo el esquema basado en la asignación de áreas de servicio exclusivo por parte de las entidades territoriales, la correspondiente verificación de motivos de que trata el Artículo 40 de la ley 142 de 1994, en términos generales de la misma manera como lo señala el procedimiento que prevé la Resolución CRA 11 de 1996, incorporada en la Resolución CRA 151 de 2001 antes mencionada.

El Artículo 5 de este decreto, en cuanto a las condiciones previas para celebrar los contratos, adicionó un numeral en los siguientes términos: "... Que las zonas que se declaren como áreas de servicio exclusivo serán financiera e institucionalmente viables teniendo en cuenta los niveles de subsidio otorgados y los montos de contribuciones con que cuente el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo Municipio o Distrito"

En cuanto a la información y documentación que debe contener el proceso licitatorio a través del cual se concesione el servicio para efectos de la verificación que corresponde a la CRA efectuar, en el decreto se previó el siguiente listado:

- a. Determinación del ámbito geográfico de operación y plano acotado correspondiente al área o áreas que se establecerían como de servicio exclusivo (Igual que la Resolución 151 de 2001)
- b. Fechas previstas para alcanzar en un (1) año el 100% en la cobertura del servicio (La Resolución 151 de 2001 exigía solo explicar el número de usuarios a los cuales se extendería el servicio durante el plazo del contrato)
- c. Servicios o actividades del servicio a los cuales se extiende la exclusividad (Igual que la Resolución 151 de 2001)
- d. Forma como la entidad territorial concedente garantizará la exclusividad (Igual que la Resolución 151 de 2001)
- e. Niveles de calidad del servicio que debe garantizar el contratista a los usuarios, de conformidad con la reglamentación vigente (Igual que la Resolución 151 de 2001)
- f. El término de duración que se pacte no puede ser indefinido y debe estar perfectamente determinado (La Resolución 151 de 2001 preveía una duración máxima de 8 años)
- g. Obligaciones que asume el contratista respecto a la prestación del servicio, indicadores y metas para el seguimiento y control de su cumplimiento (Similar que la Resolución 151 de 2001)
- h. Régimen tarifario aplicable (Similar que la Resolución 151 de 2001)
- i. Estudios técnicos y económicos que sustenten la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos (Igual que la Resolución 151 de 2001)
- j. Modelo y cifras de proyección financiera del contrato, con identificación precisa de todas las variables pertinentes (Similar que la Resolución 151 de 2001)
- k. Estructura de asignación de riesgos y mecanismos de mitigación de los mismos.
- l. Restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

MND
2/11

- m. Copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato que se celebraría (Similar que la Resolución 151 de 2001)

Finalmente, en el Artículo 8 del decreto se incorporó un listado de condiciones mínimas que debe contener el proceso de contratación, a las cuales las entidades territoriales deben someterse, así:

"(...)

- 8.1 *Disponer de la información básica para la solicitud de propuestas o pliegos de condiciones completos en los cuales se debe incluir la información sobre las características y condiciones técnicas, financieras, comerciales y operativas actuales de prestación de las actividades del servicio.*
- 8.2 *Facilitar a los interesados, en condiciones de igualdad, acceso a la información de que disponga el Municipio o Distrito, en especial de los estudios, análisis y evaluaciones en que se haya basado la entidad para la formulación de los pliegos de condiciones. Sólo podrá alegarse reserva documental en aquellos casos en los que expresamente lo determine la Ley.*
- 8.3 *Incluir en los pliegos de condiciones, los criterios, procedimientos y parámetros claros, precisos, cuantificables y objetivos que tomará en cuenta al calificar y seleccionar al contratista, dentro de los cuales se deberán incluir como mínimo los siguientes:*
- 8.3.1 *Requisitos mínimos de calidad, continuidad, cobertura y sujeción a la metodología de tarifas y formulas tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que hacen parte esencial y necesaria de la propuesta básica.*
- 8.3.2 *Experiencia específica de quienes directamente ejecutarían el contrato.*
- 8.3.3 *Estructura administrativa.*
- 8.3.4 *Capacidad financiera.*
- 8.3.5 *Las tarifas propuestas, su procedimiento de actualización y las fórmulas tarifarias.*
- 8.3.6 *La disponibilidad para financiar las ampliaciones de la cobertura del servicio a los sectores no atendidos y a los estratos subsidiables.*
- 8.3.7 *Otros aspectos determinantes en la adjudicación, de acuerdo con los estudios previos que se hayan realizado.*
- 8.4 *Establecer que las fórmulas tarifarias e indicadores de calidad, continuidad y cobertura del servicio, deben ser parte constitutiva de la propuesta, estarán incluidas como parte integrante del contrato que se celebre y serán objeto de control y seguimiento.*
- 8.5 *Dejar expresa constancia que la persona prestadora de las actividades o servicios se somete a las normas regulatorias de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.*

MAD
2/11

8.6 *Asumir la responsabilidad directa del control técnico, administrativo, operativo y financiero de la ejecución del contrato indicando expresamente el sistema de interventoría que se aplicará sobre el mismo.*

La auditoría externa de gestión que, de conformidad con la ley, contrate la entidad prestadora del servicio llevará a cabo el control sobre la gestión contractual e informará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el resultado de su actividad de acuerdo con la metodología y modelos de reportes establecidos para este efecto.

8.7 *Garantizar en los pliegos de condiciones que no se incurrirá en prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas de la competencia por parte de los posibles proponentes e identificar cuales conductas califican como tales.*

8.8 *Incluir en los pliegos de condiciones, la minuta del contrato a suscribirse, las metas de cobertura y de calidad de la prestación del servicio esperadas por la entidad contratante. (...)"*

Decreto 1713 de 2002.

El Gobierno Nacional expidió también el Decreto 1713 del 6 de agosto de 2002, por el reglamentó la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público domiciliario de aseo, y el Decreto 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos, Decreto que ha sido parcialmente modificado y adicionado por los Decretos 1140 y 1505 de 2003 y 838 de 2005.

Sobre el particular, baste manifestar que el citado decreto, como los dos que lo modificaron y adicionaron, no trata el tema referido a la asignación de áreas de servicio exclusivo. Este, se ocupa de reglamentar regular todas y cada una de las actividades propias que comprende la prestación del servicio público domiciliario de aseo como el almacenamiento y presentación de residuos, su recolección y transporte; el barrido y limpieza de áreas públicas; la operación de estaciones de transferencia; los sistemas de aprovechamiento de residuos sólidos; y la disposición final.

De manera especial, llama la atención de este decreto en materia tarifaria la consideración que trajo consigo al considerar un tratamiento especial a los usuarios agrupados, denominándolos como multiusuarios, respecto de lo que valga destacar que ello solamente tiene incidencia tarifaria desde el momento mismo en que entró a regir el decreto y particularmente a partir de la vigencia de la Resolución CRA 233 de 2002¹⁰, por la cual se reconoció esta opción tarifaria, la que obviamente se compagina con la vigente y que recoge la Resolución CRA 151 de 2001.

Las anteriores disposiciones corresponden en su conjunto a la normatividad que regula y ha regulado la materia que nos ocupa, y que evidentemente parte de ella ha surgido con posterioridad a la expedición de las Resoluciones 159 y 193 de mayo 21 y octubre 5 de 2001, respectivamente, como en efecto sucedió con el decreto reglamentario 891 de mayo 7 de 2002, lo cual no significa en manera alguna que los fundamentos de derecho hayan desaparecido.

Conclusiones.

¹⁰ Modificada por las Resoluciones CRA 236 de 2002 y 247 de 2003

Las anteriores disposiciones corresponden en su conjunto a la normatividad que regula y ha regulado la materia que nos ocupa, y que evidentemente parte de ella ha surgido con posterioridad a la expedición de las Resoluciones CRA 159 y 193 de mayo 21 y octubre 5 de 2001, respectivamente, lo que como se ha dicho no implica en manera alguna que los fundamentos de derecho hayan desaparecido, para con base en ello predicar el decaimiento del acto.

De lo anterior, no puede sino concluirse que la asignación de las áreas de servicio exclusivo constituyen la respuesta a la necesidad de entregar el mercado de manera exclusiva a un solo prestador del servicio en un área determinada, con el único y real propósito de asegurar la prestación del servicio a los usuarios de menores ingresos. Decisión que corresponde adoptar a las entidades territoriales y respecto de la cual compete a la CRA verificar la existencia de tales motivos, dentro de un trámite administrativo de carácter eminentemente consultivo, a solicitud de tales entidades.

Nótese que el listado de estudios, información y documentación exigida y de que da cuenta la normatividad antes descrita, no tiene valor alguno sino está en función de asegurar dicho propósito. Por ello, si bien el Decreto 891 de 2002 introdujo la necesidad acopiar alguna nueva información que no incorporaba la Resolución 151 de 2001, la que a su vez incorporó en su texto a la Resolución 11 de 1996, para la verificación de los motivos por parte de la CRA, lo cierto es que las razones de fondo para que ellas procedan a ser verificadas o no, están íntima y únicamente ligadas a que se busque el objetivo previsto en la ley, esto es, la extensión del servicio a las personas de menores ingresos, como una alternativa al esquema de prestación de los servicios públicos denominado "competencia en el mercado".

De esta manera, en sentido material no ha existido una modificación de la normatividad que se ha analizado en el presente acápite, que haga pensar si quiera en la desaparición de los fundamentos de derecho.

MND
P.M.

III. ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO EN LOS QUE SE SUSTENTARON LAS RESOLUCIONES CRA 159 Y 193 DE 2001.

Sea lo primero resaltar, que en la Resolución CRA No. 159 del 21 de mayo de 2001, debido a que el Alcalde de Cartagena, no demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 7 de la Resolución CRA 11 de 1996 (incorporada a la Resolución CRA 151 DE 2001, Artículo 1.3.7.6) la CRA resolvió no verificar la existencia de los motivos que permitan la inclusión de áreas de servicio exclusivo, en los términos de lo establecido por los Artículos 40 de la Ley 142 de 1994 y 9 de la Ley 632 de 2000.

Por otra parte, la CRA al resolver el recurso interpuesto por la Alcaldía de Cartagena contra la Resolución 159, expidió la Resolución 193 de octubre 5 de 2.001, por la cual modificó el Artículo 2 de la mencionada resolución "verificando la existencia de los motivos que permitan la inclusión de las áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban en Cartagena de Indias D.T. y C., para la prestación de servicio público domiciliario de aseo, en los términos de los Artículos 40 de la Ley 142 de 1994 y 9º de la Ley 632 del 2000, siempre y cuando en estos se establezca la obligación de los prestadores de extender la cobertura al 100% de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, desde el inicio de la operación, y el precio techo del servicio para el Distrito se calcule con la metodología actual, esto es un ho igual a 1" (Subrayado fuera de texto)

Es claro entonces que los fundamentos de derecho con base en los cuales se expidieron estos actos administrativos corresponden al desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente explicados, a la Ley 142 de 1994, a la Ley 632 de 2000,

y a la Resolución 11 de 1996, la cual fuera incorporada en la Resolución 151 de 2001. Normatividad ella que no solo no ha desaparecido del escenario jurídico, sino que se encuentra vigente y constituye el marco normativo superior que regula la materia objeto de las resoluciones mencionadas.

Al respecto, baste señalar, de una parte, que la expedición del Decreto 891 de 2001 si bien es cierto constituye una norma que no existía al momento de valorar la motivación de las resoluciones cuestionadas, no lo es menos que la misma es el desarrollo de una de mayor jerarquía como es la Ley 632 de 2000, la que naturalmente fue considerada para la expedición de las Resoluciones 159 y 193 de 2001 por parte de la CRA, en tanto ella ya se encontraba y continua vigente; y de otra, en lo que a la verificación de los motivos se refiere, este decreto no generó la desaparición de razonamientos o exigencias jurídicas con base en las cuales la CRA tomó la decisión de emitir las resoluciones en comento. Razón por la que hay que señalar con toda determinación que no aplica entonces por este motivo la causal del numeral 2 del Artículo 66 del C.C.A..

- Por el contrario, debe llamarse la atención en el sentido de cómo la CRA desde el año 2001 al emitir la Resolución 193 consideró la necesidad que *"...se establezca la obligación de los prestadores de extender la cobertura al 100% de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, desde el inicio de la operación..."*, aspecto que si bien no se exigía así por la Resolución 151 de 2001, sí lo introdujo el Decreto 891 de 2001, habiéndose la CRA anticipado oportunamente a esta exigencia.

En cuanto al Decreto 1713 de 2005, que incorpora el concepto de multiusuarios y por ende una nueva opción tarifaria para los usuarios agrupados, debe indicarse que ello en estricto sentido tiene directa relación con la estructura tarifaria definida para la prestación del servicio y por ende en las áreas de servicio exclusivo, las cuales para el caso en comento la CRA desde el año 2001 fue clara en señalar que la misma debía obedecer a la metodología de la Resolución 151 de 2001, la cual continua vigente, y que como resulta obvio a partir de la vigencia del mencionado decreto, pero en especial de la Resolución CRA 233 de 2002¹¹, debe ser considerada esta opción, la que en sí misma no determina la verificación de los motivos que compete a la CRA analizar.

Al respecto, baste resaltar como la CRA en la Resolución CRA 193 de 2001 indicó: *"...las tarifas resultantes de la aplicación de las metodologías vigentes, se obtienen recursos suficientes para dar viabilidad financiera a la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Cartagena de Indias.... De otra parte, en relación con los subsidios y las contribuciones, aplica lo manifestado por esta Comisión en el punto dos de las consideraciones de la CRA frente a los argumentos del recurrente, consistente en que el Alcalde de Cartagena en su condición de entidad tarifaria local, debe determinar el porcentaje de subsidio a otorgar a los usuarios de los estratos subsidiables, de conformidad con los recursos con que cuente el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos provenientes del factor de contribución cobrado a los usuarios aportantes y de los recursos de que trata el Artículo 100 de la Ley 142 de 1994..."*

Igual situación ocurre con las previsiones que el Decreto 891 de 2002 trae en su Artículo 8 en cuanto las condiciones mínimas que debe contener el proceso de contratación, en la medida que a partir de la vigencia de la norma todas las entidades territoriales que pretendan asignar áreas de servicio exclusivo deberán someterse a ellas. Pero tal situación, en tanto se refiere a la fase contractual a desarrollar, no

¹¹ Modificada por las Resoluciones CRA 236 de 2002 y 247 de 2003.

determina la verificación de motivos que corresponde a la CRA realizar, en el trámite consultivo al que se ha venido haciendo referencia.

Como se ha indicado, este es el marco normativo que regula el procedimiento ante la CRA para la verificación de motivos que permitan a las entidades territoriales asignar áreas de servicio exclusivo. Y ninguno de los fundamentos de derecho en los que se fundaron las Resoluciones 159 y 193 de 2001 han desaparecido, razón por la que no procede la causal de pérdida de fuerza ejecutoria de las mismas, prevista en el numeral 2 del Artículo 66 del C.C.A, como ya se había indicado.

De otra parte, nótese que los argumentos de la Procuraduría General de la Nación nunca mencionaron las disposiciones antes descritas y analizadas, pero que en la medida que ellas corresponden al marco normativo del asunto en estudio, era indispensable ocuparnos de ellas.

El Ministerio Público en cuanto a los fundamentos de derecho, se limitó a advertir la expedición de la Ley 768 de 2002 y del Acuerdo Distrital 26 de 2002, referidos al régimen político, administrativo y fiscal del Distrito, y a la redefinición de la división política administrativa del Distrito, mediante la creación de tres (3) nuevas localidades, respectivamente.

Sea lo primero destacar al respecto, que la definición de las áreas de servicio exclusivo no tiene necesariamente coincidencia alguna con la división político administrativa de los municipios o distritos, en la medida que aquellas responden a la necesidad de conformar un mercado que haga posible la extensión del servicio a los usuarios de menores ingresos y que minimice la presión fiscal sobre los recursos locales. Es decir, un área de servicio exclusivo bien puede o no coincidir con la división político administrativa y territorial de las localidades de la ciudad, entre otras razones por que las argumentos para determinar unas y otras son completamente diferentes y responden a propósitos distintos.

MND
24/11

Prueba de ello, es que entre tanto la definición de un área de servicio exclusivo responde, como se dijo, a la necesidad de conformar un mercado en un ámbito geográfico determinado, que se entrega a un solo operador por un tiempo también determinado para que haga posible la extensión del servicio a los usuarios de menores ingresos; en el caso de las localidades, el criterio responde a una homogeneidad relativa desde el punto de vista geográfico, cultural, social y económico, según lo prevé, el Artículo 3 de la Ley 768 de 2002, el cual contrasta con la heterogeneidad propia que resulta ser esencial en el primer caso.

Por ello, a más de que las normas en las que la Procuraduría General de la Nación sustenta su petición para nada regulan la materia referida a la asignación de áreas de servicio exclusivo, resulta entonces para el caso de Cartagena o cualquier otro indiferente si las áreas definidas como de servicio exclusivo ahora están integradas por localidades, siempre y cuando el ámbito geográfico señalado siga correspondiendo a la realidad de que se tuvo conocimiento en el año 2001 y que determinaron la verificación de motivos por parte de la CRA.

Así, por vía de ejemplo, si lo que ha sucedido en dichas zonas -las mismas- integradas ahora por localidades, comunas o corregimientos, o parte de ellas, es que se ha mantenido o incrementado el número de usuarios de menores ingresos desatendidos, lo que resulta necesario es aplicar el esquema de asignación de áreas de servicio exclusivo en tanto la realidad que lo justifica no solo no ha desaparecido sino que se ha vuelto más crítica y por tanto hace más indispensable la aplicación de dicho esquema de prestación.

Cosa diferente sería si dicha realidad mostrara que la atención de los usuarios de menores ingresos ya está garantizada, o que el número de estos usuarios disminuyó frente al aumento de usuarios de mayores ingresos, evento en el cual en principio no resultaría pertinente ni necesario la asignación de áreas para que las explote un solo operador del servicio, y sería este el caso en que tales fundamentos, verdaderamente desaparecieron y correspondería declarar entonces el decaimiento del acto administrativo. Situación, que con base en los mismos argumentos de hecho que plantea la Procuraduría puede advertirse que ese sustento fáctico no produce los efectos esperados por ésta, en tanto señala que la población desplazada entre el año 2001 y 2005 ha tenido un considerable aumento, lo que corrobora contrariamente a lo argumentado por el Ministerio Público, por lo menos desde el punto de vista jurídico conceptual, que es una necesidad implementar áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público domiciliario de aseo en Cartagena.

Por lo expuesto, debemos concluir que no existe la menor evidencia de que los fundamentos de derecho en los cuales se motivaron las dos resoluciones de la CRA hayan desaparecido; por el contrario, lo que existe es prueba de que ellos se encuentran vigentes, y parecieran responder a los mismos o más críticos supuestos de hecho que justificaron su expedición y por ende la verificación de motivos para que la entidad territorial, que en este caso corresponde al Distrito de Cartagena, asigne áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en las condiciones verificadas por la CRA y de las que da cuenta sus dos resoluciones y anexos.

MMD
4/11

IV. COMENTARIOS A LOS ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO A LA NECESIDAD DE QUE TODA LA INFORMACIÓN DEBE CORRESPONDER AL AÑO 2005 Y NO AL AÑO 2001.

Con base en lo anterior, resulta necesario hacer algunas precisiones jurídicas respecto de la argumentación que expone la Procuraduría en el sentido de considerar que la información a que hace referencia la Resolución 151 de 2001 en sus Artículos 1.3.7.6. y 1.3.7.7. debería corresponder al año 2005 y no al año 2001.

Resulta obvio que la información soporte que la Alcaldía de Cartagena allegara a la CRA a afectos que se verificaran los motivos que dieran lugar a la asignación de áreas de servicio exclusivo, corresponda a la que se tenía disponible al momento de realizar los estudios, con las proyecciones correspondientes. Lo es también, que en materia de población ésta tenga al menos una variación correspondiente al crecimiento vegetativo con el paso del tiempo. Pero ello, por lo menos desde el punto de vista jurídico, no representa en sí mismo un argumento para señalar que los supuestos de hecho y mucho menos los de derecho hayan desaparecido, tal y como se explicó en el punto anterior.

Lo que procede valorar en esta materia no se limita a revisar si la realidad de la que dan cuenta los actos administrativos objeto de la actuación administrativa, tuvo variaciones o no en su información en la que se soporta, sino a develar si esa variación fue tal que generó la desaparición de los fundamentos de hecho e incluso de derecho, como ya se efectuó, que determinaron la justificación para encontrar verificados los motivos que dieron lugar a las áreas de servicios exclusivo.

En el caso de Cartagena, cabe recordar, tales actos administrativos se encuentran fundamentalmente soportados en la existencia de dos razones para dar por verificados los motivos que permitan la asignación de las citadas áreas, que recomiendan la búsqueda de economías de escala y por tanto la necesidad de entregar a un operador

para su exclusiva explotación cada área de servicio con el compromiso de extender el mismo a los usuarios más pobres: el primero, no es otro que un gran déficit en la prestación del servicio, con especial énfasis en los estratos bajos; y el segundo, la dificultad financiera del Distrito para garantizar, bajo el esquema de la competencia en el mercado, la ampliación de la cobertura del servicio.

Situaciones ambas que existían en el año 2001, y que, según las propias manifestaciones de la Procuraduría, son ahora más críticas, lo que como se ha dicho significa que entonces al no desaparecer tales fundamentos sino por el contrario al hacerse más evidentes, lo que procede no es el decaimiento de dichos actos administrativos sino su clara vigencia en cuanto a sus fundamentos de hecho como de derecho y su correspondiente confirmación, en tanto unos y otros, subsisten a la fecha.

Finalmente, baste mencionar en cuanto a este aspecto, tal y como en su oportunidad se le manifestó al Señor Procurador General de la Nación, que una nueva verificación de motivos para el caso de Cartagena o cualquier otra entidad territorial, no es posible efectuarla de oficio por parte de la Comisión, en tanto es competencia y autonomía del Alcalde de Cartagena definir si así lo requiere o no para garantizar la prestación del servicio a sus habitantes, y consecuentemente si lo solicita o no a la Comisión de Regulación.

V. ALCANCE DEL CONCEPTO TÉCNICO.

En cuanto al análisis técnico que se desarrolla en el Literal C. se advierte que éste se orientará en el sentido antes señalado, esto es en verificar si la situación fáctica (de hecho) existente en el año 2001 aún subsiste o no a la fecha, a partir de lo que pueda concluirse si cabe o no la causal del decaimiento por este concepto de los actos administrativos expedidos por la CRA para el caso de las áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Cartagena.

MND
R.H.

VI. CONCLUSION.

Visto lo anterior, cabe reiterar que los fundamentos de derecho en los cuales se motivaron las Resoluciones CRA 159 y 193 de 2001, no han desaparecido sino por el contrario subsisten, razón por la que no resulta procedente por este concepto la aplicación de la causal prevista en el numeral 2 del Artículo 66 del C.C.A.

C. CONSIDERACIONES TÉCNICAS A PROPÓSITO DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO QUE SUSTENTARON LAS RESOLUCIONES CRA 159 Y 193 DE 2001

Para la expedición de las Resoluciones CRA Nos. 159 y 193 de 2001, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de conformidad con los Artículos 1.3.7.6, 1.3.7.7 y 1.3.7.8 de la Resolución CRA N° 151 de 2001 (antes Artículos 7º, 8º y 9º de la Resolución 11 de 1996), verificó la existencia de motivos que permitan la inclusión de cláusulas para el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo en los contratos que eventualmente se suscribirían para el servicio público domiciliario de aseo en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

En su momento el análisis realizado por la Comisión, con base en la información suministrada entonces por el Distrito de Cartagena¹², se concentró en los siguientes elementos de valoración técnica:

¹² Entre otros, definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio, de acuerdo con la estratificación adoptada por el municipio. Estudios técnicos y económicos que pretenden sustentar la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos. Monto presupuestado

- a) Determinación del Ámbito Geográfico
- b) Cobertura
- c) Servicios a los cuales se extiende la exclusividad
- d) Calidad del servicio
- e) Plazo
- f) Análisis económico y financiero

Con la información que de oficio inicialmente fuera remitida por el Distrito de Cartagena a la CRA frente a la solicitud del Señor Procurador, como con aquella que dentro del trámite de la presente actuación administrativa se le requiriera, en los análisis efectuados por la CRA, se revisaron los siguientes aspectos:

1. Determinación del ámbito geográfico.

En los estudios presentados para la expedición de las Resoluciones CRA Nos. 159 y 193 de 2001, se verificaron los motivos para tres Áreas de Servicio Exclusivo, que cubren la totalidad del territorio adscrito al Distrito de Cartagena, salvo las zonas insulares de Isla Fuerte y San Bernardo, para las cuales existe una responsabilidad expresa del Distrito a efectos de garantizar la prestación del servicio en dichas zonas, en los términos indicados en la Resolución 193 de 2001.

Desde el punto de vista técnico, la división político - administrativa, asumida a partir de la Ley 768 de 2002, y el Acuerdo 026 de 2002, no genera cambio alguno en la definición del ámbito geográfico de las áreas que la CRA verificó en su momento, toda vez que no se anexa ni se excluye territorio del Distrito, el número de corregimientos e islas es el mismo y las localidades cumplen funciones de carácter administrativo que no tienen repercusión alguna en la definición de Áreas de Servicio Exclusivo, las cuales responden a la definición de mercados para garantizar la ampliación de la cobertura a los usuarios de menores ingresos, tal y como se explicó en el acápite de análisis de los fundamentos de derecho.

MHO
4/11

En consecuencia, en tanto en la actualidad el Distrito de Cartagena, como entidad territorial, presenta la misma área geográfica en relación con el año 2001, el fundamento de hecho respecto de este punto específico de las resoluciones objeto del presente acto administrativo, no ha desaparecido.

2. Cobertura y estudios que sustentan su extensión: Número de usuarios por estratos a los que se proporcionará el servicio durante el plazo del contrato y programas de expansión.

En los estudios presentados por el Distrito en el año 2000¹³, con el fin de que la Comisión verificara la existencia de motivos para el establecimiento de ASE's en el Distrito de Cartagena, se reportó una población de 932.601 habitantes, según información de la Secretaría de Planeación Distrital, y de 829.476 habitantes de acuerdo con las proyecciones efectuadas por el DANE (a partir del censo de 1993). El sector residencial estaba compuesto mayoritariamente (75,3%) por usuarios de estratos 1, 2 y 3¹⁴.

de los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo con el esquema propuesto, para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos.

¹³ Referenciados en las Resoluciones CRA 159 y 193 de 2001.

¹⁴ Teniendo en cuenta también usuarios no residenciales. En los residenciales la participación es del 80.85%

Durante el año 1999 los prestadores reportaron a la S.S.P.D. un total de 117.438 usuarios residenciales del servicio de aseo. Tomando la población reportada por Planeación Distrital (valor que excluye 14.000 habitantes de 49 barrios creados después del censo de 1993) y adoptando un índice de 5.9 hab/vivienda, se obtienen 158.068 usuarios potenciales, lo cual arrojó una cobertura del 74.3% en la prestación de éste servicio.

Como resultado del análisis realizado por la Comisión en el 2001, se encontró que se presentaban deficiencias en cobertura del servicio público domiciliario de aseo y de sus actividades complementarias de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, especialmente críticas para los usuarios de menores ingresos, y una desatención de los corregimientos y zonas insulares que hacen parte del Distrito, tal como se evidencia en la siguiente tabla.

Tipo	Usuarios Residenciales facturados 1999 (*)	Nuevos usuarios en el distrito (**)	Nuevos usuarios en corregimts.	Total Usuarios a ser atendidos	Total nuevos usuarios
E -1	26.670	7.890	3.130	37.690	11.020
E -2	36.512	3.426	975	40.913	4.401
E -3	31.831	2.169		34.000	2.169
E -4	8.975	349		9.324	349
E -5	7.390	161		7.551	161
E -6	6.000	80		6.080	80
TOTAL	117.378	14.075	4.105	135.558	18.180

(*): Datos totales de la ciudad reportados por los operadores

(**): Base confrontación datos Achacar y Electrocosta 99-00

A efectos de hacer un análisis de la situación vigente en el año 2005, la Comisión se basó en información y proyecciones de población realizadas a partir de un estudio elaborado en 1.996¹⁵, contenidas en el documento "Bases Documentadas Actualizadas del Sistema General de Aseo, en el Marco de la Viabilidad Económica y Operativa de las Áreas de Servicio Exclusivo (ASE) del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - Julio de 2005".

Así, para el año 2005¹⁶ el Distrito de Cartagena reporta una población estimada de 952.494 habitantes en la zona urbana y de 63.122 habitantes en el área rural, para un total de 1.015.616 habitantes, según las proyecciones de la Secretaría de Planeación del Distrito, en tanto que las proyecciones del DANE para el mismo año, son de 952.885 para el área urbana y un total 1.030.149 habitantes.

Igualmente el Distrito, para el mes de noviembre de 2004 reporta un total de 114.673 usuarios residenciales del servicio de aseo que, frente a un total de 158.185 viviendas

¹⁵ "Localización espacial de la población de Cartagena para el período 1995 - 2005", Oscar Gómez Caicedo, 1996.

¹⁶ Información disponible a noviembre de 2004.

MHD
2/11

357

urbanas, implicaría una cobertura del 72,5%. El número de habitantes por vivienda para el sector urbano es de 6,02 hab/vivienda y para el sector rural, de 5,42 hab/vivienda. Así, para la totalidad del Distrito, dicho indicador es de 5,98 hab/vivienda.

Esta situación pone en evidencia un deterioro del indicador de cobertura de casi 2 puntos porcentuales, entre los años 2000 y 2005, medidos de manera global y considerando sólo el área urbana. Este retroceso en el indicador de cobertura es más evidente en cuanto a que se concentra de manera específica en los usuarios de menores ingresos, al considerar la información de catastro de usuarios del servicio de aseo que se presenta en la siguiente tabla¹⁷.

**Catastro de Usuarios Servicio de Aseo
Cartagena de Indias, D.T. y C.**

	Total Catastro Aseo Año 2000		Total Catastro Aseo Año 2004	
	Usuarios	%	Usuarios	%
E -1	26.660	21,1%	21.382	17.6 %
E -2	36.029	28,6%	40.235	33.0 %
E -3	32.259	25,6%	31.249	25.7 %
E -4	8.458	6,7%	9.501	7.8 %
E -5	8.031	6,4%	6.906	5.7 %
E -6	6.001	4,8%	5.400	4.4 %
Total Residencial	117.438	93,1%	114.673	94.2
PP	7.788	6,2%	5.850	4.8 %
GP	873	0,7%	1.246	1.0 %
Total No Resid.	8.661	6,9%	7.096	5,8%
Total Usuarios	126.099	100 %	121.769	100 %

MND
2/1/

Fuente: Distrito de Cartagena

En la tabla anterior se aprecia claramente la disminución del número de usuarios de estrato 1 entre el 2000 y 2005, la cual presenta una disminución cercana a los 5.278 usuarios, equivalente a cerca del -20% para esta clase de usuarios. Una situación menos dramática se presenta en el caso del estrato 3, donde la disminución en los usuarios reportados es cercana al -3%. En el número total de usuarios residenciales se observa también una disminución de 2.765 usuarios, lo que indica que los actuales operadores no sólo no han satisfecho el crecimiento vegetativo, sino que han perdido participación en el mercado total.

De otra parte, la tabla igualmente evidencia una disminución importante en cuanto a los usuarios de la categoría pequeños productores y estratos 5 y 6, la cual podría implicar situaciones de descreme de mercado.

¹⁷ Para el año 2004 el Distrito de Cartagena reporta el catastro de usuarios de aseo correspondiente a la facturación de usuarios del servicio realizada por Electro Costa.

En el 2005, la participación de los estratos subsidiables sobre el total de usuarios equivale al 76% (75% en el año 2001) y sobre el total de residenciales equivale al 81% (también 81% en el año 2001).

El panorama presentado en los párrafos precedentes muestra que la situación deficitaria en términos de cobertura del servicio, aún sin incluir la desatención a la que actualmente, al igual que en el 2001, se encuentran sometidos los corregimientos y las zonas insulares del Distrito, no sólo sigue siendo insuficiente, sino que se ha acentuado.

Por lo anterior, la razón central de otorgamiento de ASEs, cual es la de extender la cobertura del servicio a los usuarios de menores ingresos, de acuerdo al Artículo 40 de la Ley 142 de 1994, sigue siendo válida en las condiciones actuales.

El aumento de la población en la ciudad de Cartagena, tanto por razones de crecimiento vegetativo, como por efectos de fenómenos como el desplazamiento, refuerza la conclusión anterior, dado que este incremento poblacional, en tanto se concentra en estratos bajos, acentúa los problemas de cobertura que pretenden ser resueltos bajo el esquema de ASEs.

Viabilidad Económica y Estudios para la Extensión de la Cobertura

Esta sección pretende establecer una comparación entre el escenario con ASEs y sin ellas, con el fin de establecer conclusiones sobre la viabilidad económica de las áreas de servicio frente a la alternativa opuesta. Con este fin se presentarán los resultados de modelaciones económicas en la que se modelan ingresos y costos asociados a la prestación del servicio en dos escenarios con supuestos diferenciados.

En el análisis financiero presentado en el año 2001 se planteaba un esquema tarifario diferente para cada ASE, argumentando que se presentaban diferentes valores para el parámetro h_0 , y sobre esta base calculaban el balance entre subsidios y aportes solidarios, especificando que el Distrito no aportaría recursos para el FSRI. Teniendo en cuenta que este planteamiento no se ajustaba a la normatividad regulatoria vigente, que asigna al Distrito de Cartagena un h_0 de uno (1), la Comisión en la Resolución CRA N° 193 de 2001, puso como condición la estricta implementación de la metodología tarifaria contenida en la Resolución CRA N° 151 de 2001.

MMD
8/11

Partiendo del análisis efectuado por la Comisión a los estados financieros de los prestadores del servicio en Cartagena, frente a los cálculos de la aplicación de la metodología actual, y dado que éstos no estaban operando a pérdida, se concluyó, que un costo por recolección y transporte (CRT) de TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y UN PESOS (\$38.061.00) en pesos de diciembre de 2000, era suficiente para dar viabilidad financiera a la prestación del servicio estándar en la citada ciudad.

En cuanto al equilibrio entre subsidios y contribuciones, que con la estructura tarifaria de ese momento, presenta un déficit en el servicio estándar del sector residencial, se cubre con los aportes de los usuarios no residenciales, pequeños y grandes productores y, adicionalmente, con los aportes solidarios generados por los servicios no estándar.

En consecuencia, el Alcalde en su condición de entidad tarifaria local, debería determinar el porcentaje de subsidio a otorgar a los usuarios de los estratos subsidiables de conformidad con los recursos con que cuente el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos provenientes del factor de contribución cobrado a los

usuarios aportantes y de los recursos de que trata el Artículo 100 de la Ley 142 de 1994.

Por lo anterior, la CRA consideró que la tarifa máxima para la prestación del servicio de aseo para el Distrito T y C de Cartagena de Indias, debería ser la resultante de la aplicación de la metodología vigente.

En el año 2005 y en concordancia con la Resolución CRA 325 de 2005, el planteamiento del Distrito se hace en riguroso cumplimiento de la metodología tarifaria vigente, y los cálculos del equilibrio entre subsidios y aportes solidarios se deben hacer sobre esta base, asumiendo el Distrito, el eventual déficit que se llegare a presentar mediante la realización de aportes al FSRID.

El esquema planteado para la asignación de ASEs en el año 2001 buscaba obtener una cobertura inicial mínima del 95% y llegar al 100% en un plazo de cinco (5) años. Las condiciones de crecimiento proyectado fueron las siguientes: los usuarios residenciales con su crecimiento vegetativo; los pequeños productores con el índice del DANE y los grandes productores partiendo de la producción del momento con un índice de crecimiento cercano al 50% del índice de población, condiciones que se exigirían a los operadores del servicio desde el inicio de sus contratos y durante todo el periodo de los mismos¹⁸.

En esa oportunidad la Alcaldía de Cartagena informó que con el esquema planteado se prestaría el servicio a 18.180 nuevos usuarios residenciales, producto de la depuración de usuarios realizada en su momento, de los cuales 17.590 correspondían a los estratos 1, 2 y 3.

Para efectos de las modelaciones en las condiciones actuales, es necesario plantear el número de suscriptores a los que sería necesario incrementar la cobertura. En vista de que la normatividad vigente habla de una cobertura del 100% en el primer año de prestación del servicio, se debe plantear la cuestión de cuantos serán los nuevos usuarios a atender por efecto de aumento de la cobertura.

MAD
2/11

Por lo tanto, para efectos de las proyecciones financieras, y dado que los catastros de usuarios de aseo deberían ser depurados por los prestadores del servicio en un eventual escenario con ASEs, se considera que la cobertura del servicio de aseo se puede ajustar de acuerdo al catastro de suscriptores del servicio de acueducto. Lo anterior significa que, por lo menos hasta no contar con un catastro de usuarios de aseo depurado, se entenderá que la cobertura debe corresponder, al menos, a la que se tienen en el servicio de acueducto.

Ahora bien, para verificar las variaciones que se han presentado en el catastro de usuarios, se reporta la serie histórica para el mes de diciembre de los años 2000 a 2004, con los usuarios atendidos por los actuales operadores del servicio de aseo:

SUSCRIPTORES TOTALES POR ESTRATOS Y TARIFAS					
	2000	2001	2002	2003	2004
ESTRATO/TARIFAS	USUARIOS	USUARIO S	USUARIO S	USUARIO S	USUARIO S

¹⁸ En el año 2.000, se partió de la base de que existían 158.068 usuarios potenciales, según la información de Planeación Distrital, el déficit en la cobertura real del servicio de aseo, era de 40.630 usuarios. En ese momento se propuso llevar el servicio a 18.180 usuarios durante el primer año, quedaría sin definir la prestación del mismo a 22.450 usuarios, la cual se lograría en un plazo de cinco años.

	TOTALE S	TOTALES	TOTALES	TOTALES	TOTALES
EST.1	30.527	30.155	28.741	27.710	21.218
EST.2	38.322	39.077	40.040	42.474	41.321
EST.3	31.490	32.067	31.939	31.366	31.211
EST.4	9.454	9.734	9.853	9.649	9.820
EST.5	6.810	6.798	6.419	6.741	6.927
EST.6	5.282	5.423	5.194	5.346	5.438
PEQ. GEN.	7.385	7.341	7.198	6.372	6.301
GRAN. GEN.	1.249	1.356	1.739	1.096	1.352
TOTAL	130.519	131.951	131.123	130.754	123.588
VARIACIÓN	0	1.432	-828	-369	-7.166
PORCENTAJE	0,00%	1,10%	-0,63%	-0,28%	-5,48%

**CONSORCIO CIUDAD LIMPIA DEL
CARIBA S.A. E.S.P.**

ESTRATO	2000	2001	2002	2003	2004
	Usuarios Dic/00	Usuarios Dic/01	Usuarios Dic/02	Usuarios Dic/03	Usuarios Dic/04
Estrato 1	1.762	1.652	2.663	2.632	2.617
Estrato 2	7.376	7.219	11.570	12.080	12.282
Estrato 3	8.841	8.685	10.696	10.943	10.848
Estrato 4	3.871	3.185	4.077	3.881	3.909
Estrato 5	4.964	4.656	4.374	4.552	4.634
Estrato 6	5.529	5.429	5.188	5.332	5.400
PPU	5.509	4.829	5.096	4.541	4.228
Grandes Generadores	955	900	1.157	736	895
Total	38.807	36.555	44.821	44.697	44.813

**COSORCIO LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTO ESPECIALIZADO
LIME S.A. E.S.P.**

ESTRATO	2000	2001	2002	2003	2004
	Usuarios Dic/00	Usuarios Dic/01	Usuarios Dic/02	Usuarios Dic/03	Usuarios Dic/04
ESTRATO	28.765	28.503	26.078	25.078	18.601
Estrato 1	30.946	31.858	28.470	30.394	29.039
Estrato 2	22.649	23.382	21.243	20.423	20.363
Estrato 3	5.583	6.549	5.776	5.768	5.911
Estrato 4	1.846	2.142	2.045	2.189	2.293
Estrato 5	-247	-6	6	14	38
Estrato 6	1.876	2.512	2.102	1.831	2.073
PPU	294	456	582	360	457
Grandes Generadores	91.712	95.396	86.302	86.057	78.775

Fuente: Distrito de Cartagena

Se observa que el número de suscriptores ha caído en el período considerado, siendo muy significativas las disminuciones en los usuarios del estrato 1 y en los pequeños productores. Mientras que el Consorcio Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P. ha aumentado el número de usuarios atendidos pasando de 38.807 en el año 2000 a 44.813 en el año 2005, Lime S.A. E.S.P. ha disminuido de 91.712 a 78.775 usuarios en los mismos años, siendo particularmente notoria la situación del estrato 1 que pasó de 28.765 a 18.601 usuarios.

*MMO
RM*

Tal situación es explicada por el Distrito, afirmando que se ha presentado descreme del mercado, ya que algunos usuarios comerciales e industriales han optado por escoger un prestador diferente a los de los contratos vigentes y que los actuales operadores han retirado un cierto número de usuarios por razones económicas, ya que resulta mayor el costo de facturar a cada uno de ellos que el valor mismo de la prestación del servicio contenido en la factura. Sostienen que con la aplicación de la metodología tarifaria de la Resolución CRA N° 151 de 2001, se nivelarán las tarifas de los estratos bajos y con las ASE's se "...solucionarán los problemas derivados de la disminución de usuarios".

Con el objetivo entonces de efectuar la depuración descrita anteriormente se procede a hacer una depuración contrastando los usuarios de aseo con los de acueducto, de modo que se incluyan como nuevos usuarios a atender en el servicio de aseo aquellos que presenten un número mayor de suscriptores en el servicio de acueducto. La depuración mencionada se hizo de la siguiente forma:

	Usuarios Aseo	Usuarios Acueducto	dif.
Est. 1	21.382	48.247	-26.865
Est. 2	40.235	39.660	575
Est. 3	31.249	29.985	1.264
Est. 4	9.501	9.235	266
Est. 5	6.906	6.096	810
Est. 6	5.400	5.604	-204
Comercial	5.850	6.456	-606
Industriales	1.246	107	1.139

Fuente: Distrito de Cartagena, prestadores de aseo del Distrito de Cartagena (nov. 2004) y Aguas de Cartagena (dic. 2004).

MMD
2/11

Como se observa en la tabla, en el estrato 1 se presentaría un mayor número de usuarios que implicaría una mayor cobertura o "nuevos usuarios" a cubrir en el primer año en un número de 26.865.

<u>Estrato</u>	<u>Nuevos Usuarios Urbanos</u>	<u>Nuevos Usuarios Rurales</u>	<u>Nuevos Usuarios Total</u>
<u>Año 2000</u>			
1	7.890	3.130	11.020
2	3.426	975	4.401
3	2.169	0	2.169
4	349	0	349
5	161	0	161
6	80	0	80
Total 2.000	14.075	4.105	18.180
<u>Año 2005</u>			
1	26.865	0	26.865
Total 2.005	26.865	0	26.865

Ahora bien, con los datos actualizados para el año 2005, partiendo también de la información de Planeación Distrital, existen 158.185 usuarios potenciales, con lo cual el déficit de cobertura es de 43.512 usuarios. De acuerdo a lo planteado anteriormente, se alcanzaría como mínimo en el primer año, una cobertura igual al número de suscriptores del servicio de acueducto (145.390 suscriptores) y posteriormente unos aumentos escalonados tomando como referencia la cobertura de los demás servicios, una vez se desarrolle, también durante el primer año, la verificación del catastro de usuarios de aseo, si el Distrito implementara las ASE. En este escenario, si se llevara el servicio tan solo a 26.685 usuarios que carecen de él (todos en estrato 1), inicialmente quedarían sin cobertura 16.647 usuarios.

<u>Estratos</u>	<u>Usuarios Actuales</u>	<u>Usuarios Potenciales</u>	<u>Usuarios Déficit</u>	<u>Nuevos Usuarios</u>
Año 2000				
1 - 2	62.689	91.141	28.452	15.421
3	32.259	53.192	20.933	2.169
4 - 5 - 6	<u>22.490</u>	<u>13.735</u>	<u>- 8.755</u>	<u>590</u>
Total 2.000	117.438	158.068	40.630	18.180
Año 2005				
1 - 2	61.617	104.051	42.434	26.865
3	31.249	32.133	884	0
4 - 5 - 6	<u>21.807</u>	<u>22.001</u>	<u>194</u>	<u>0</u>
Total 2.005	114.673	158.185	43.512	26.865

Vale la pena señalar que en el año 2001 se utilizó la misma metodología para depurar la cantidad de usuarios de estratos 1 y 2 a los que se extendería la cobertura en el primer año, en esa oportunidad los nuevos usuarios atendidos en estos estratos se planteó en 15.421.

Ahora bien, además de lo anterior es importante señalar otros supuestos relacionados con las simulaciones económicas, como se muestra en la siguiente tabla:

MMD
2/11

	Sin ASE	Con ASE
Crecimiento de usuarios residenciales anual	2,69%	2,69%
Crecimiento de usuarios no residenciales anual	-5% por descreme de mercado	2,69
Usuarios a atender	De acuerdo a crecimiento vegetativo	26.865 usuarios más en el Estrato 1 en el primer año
Disposición Final / Ingresos operativos	19%	19%
% por Facturación	15%	8%
Recaudo	85%	93%
Subsidios y contribuciones	Subsidios en tope de ley. Contribuciones de acuerdo a disposiciones actuales.	Igual
Metodología Tarifaria	Vigente	Vigente

El supuesto de un crecimiento del 2,69% anual se basa en datos de crecimiento anual intercensal y se asume constante para el periodo de análisis. De otro lado la disminución de usuarios no residenciales se basa en la situación presentada en esta sección, según la cual es probable que se presenten descremes de mercado en una

situación de competencia, cabe advertir, sin embargo que, si bien el descreme de mercado no impide que se siga prestando el servicio a todos los suscriptores en el corto plazo, eventualmente podría generar situaciones en las que se presenten desequilibrios que afecten la cobertura de los estratos más bajos.

De otro lado, los supuestos de los porcentajes correspondientes de la actividad de disposición final y facturación se basan en la situación actual, en especial en la normatividad tarifaria para el caso de la actividad de disposición, y en los cobros por facturación que actualmente realiza Electrocosta; no obstante, en este caso se supone que este cobro podría verse reducido, en virtud de nuevos convenios de facturación que se presentaran, a cerca del 8%¹⁹.

En cuanto al recaudo se supone que este debería llegar a un nivel del 93% de acuerdo a una estimación del recaudo de una muestra de prestadores.

Con los supuestos anteriores los resultados serían los siguientes:

INGRESOS ESTIMADOS SIN ASE (miles de \$)						
CONCEPTOS	Año 2006	Año 2007	Año 2008	Año 2009	Año 2010	Año 2011
ESTRATO						
USUARIOS ACTUALES Sin Aumento de cobertura						
1	21.958	22.549	23.156	23.779	24.420	25.077
2	41.318	42.431	43.573	44.746	45.951	47.188
3	32.090	32.954	33.842	34.753	35.688	36.649
4	9.757	10.019	10.289	10.566	10.851	11.143
5	7.092	7.283	7.479	7.680	7.887	8.099
6	5.545	5.695	5.848	6.005	6.167	6.333
PEQ. PROD.	5.558	5.280	5.016	4.765	4.527	4.300
GRAN. PROD.	1.184	1.125	1.068	1.015	964	916
VOLUMEN MT 3	5.929	5.633	5.351	5.083	4.829	4.588
Suma Residencial	117.760	120.931	124.187	127.531	130.964	134.490
INGRESOS ESTIMADOS						
INGRESO TOTAL \$ Miles	18.975.532	19.999.420	20.511.934	21.067.840	21.669.349	22.318.801
MENOS INGRESO SIN DF	3.610.974	3.805.816	3.903.345	4.009.132	4.123.597	4.247.185
MENOS IMPRESIÓN Y DISTRIBUCIÓN FACTURACIÓN (15%)	2.304.684	2.429.041	2.491.288	2.558.806	2.631.863	2.710.742
TOTAL INGRESOS	13.059.875	13.764.564	14.117.300	14.499.902	14.913.889	15.360.874
RECAUDO	11.100.894	11.699.879	11.999.705	12.324.917	12.676.806	13.056.742

MMD
7/11

¹⁹ de acuerdo a información disponible para otras ciudades de la costa, con referencia a la implementación de la nueva propuesta para el servicio de aseo.

Hoja 27 de la Resolución CRA 341 de 2005 "Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 338 de 2005"

MES 0,85						
RECAUDO \$/Constantes año Base	10.777.567	10.716.138	10.670.635	10.640.608	10.625.639	10.625.340
SALDO SIN ASE (31/12/2005)						
CONCEPTOS	Año 2006	Año 2007	Año 2008	Año 2009	Año 2010	Año 2011
USUARIOS						
Residenciales	117.760	120.931	124.187	127.531	130.964	134.490
PP	5.558	5.280	5.016	4.765	4.527	4.300
GP	1.184	1.125	1.068	1.015	964	916
Volumen m3	5.929	5.633	5.351	5.083	4.829	4.588
Total usuarios	124.502	127.335	130.271	133.310	136.455	139.707
TON. PRODUCIDAS						
Residenciales	14.131	14.512	14.902	15.304	15.716	16.139
PP	237	225	214	203	193	183
GP	1.482	1.408	1.338	1.271	1.207	1.147
TOTAL TONELADAS Mes	15.850	16.145	16.454	16.777	17.116	17.469
COSTO (CRT+TB)	12.175.679	13.146.035	13.799.623	14.493.208	15.229.051	16.009.545
CRT	51.313	54.392	56.023	57.704	59.435	61.218
TB	12.701	13.463	13.867	14.283	14.712	15.153
RECAUDO MES 0,85	11.100.894	11.699.879	11.999.705	12.324.917	12.676.806	13.056.742
EXCEDENTE (R-C)	-1.074.785	-1.446.156	-1.799.917	-2.168.291	-2.552.245	-2.952.802
RECAUDO \$/Constantes año Base	10.777.567	10.716.138	10.670.635	10.640.608	10.625.639	10.625.340
COSTOS \$/Constantes año Base	11.821.047	12.040.699	12.271.196	12.512.583	12.764.920	13.028.277
EXCEDENTE \$/Constantes año Base	-1.043.480	-1.324.561	-1.600.561	-1.871.975	-2.139.280	-2.402.937

MMD
RM

De otro lado en el escenario con ASEs se tendría lo siguiente:

INGRESOS ESTIMADOS CON ASE (miles de \$)

CONCEPTOS	Año 2006	Año 2007	Año 2008	Año 2009	Año 2010	Año 2011
ESTRATO						
USUARIOS ACTUALES						
1	49.546	50.880	52.250	53.657	55.101	56.585
2	41.318	42.431	43.573	44.746	45.951	47.188
3	32.090	32.954	33.842	34.753	35.688	36.649
4	9.757	10.019	10.289	10.566	10.851	11.143

Hoja 28 de la Resolución CRA 341 de 2005 "Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 338 de 2005"

5	7.092	7.283	7.479	7.680	7.887	8.099
6	5.545	5.695	5.848	6.005	6.167	6.333
PEQ. PROD.	6.007	6.169	6.335	6.505	6.680	6.860
GRAN. PROD.	1.280	1.314	1.349	1.386	1.423	1.461
VOLUMNE MT 3	6.409	6.581	6.758	6.940	7.127	7.319
Suma Residencial	145.349	149.262	153.281	157.408	161.646	165.998

INGRESOS ESTIMADOS CON ASE

INGRESO TOTAL \$Miles	19.869.717	21.628.838	22.877.366	24.197.967	25.594.799	27.072.264
MENOS INGRESO SIN DF	3.775.246	4.109.479	4.346.700	4.597.614	4.863.012	5.143.730
MENOS IMPRESION Y DISTRIBUCION FACTURACION (8%)	1.287.558	1.401.549	1.482.453	1.568.028	1.658.543	1.754.283
TOTAL INGRESOS	14.806.913	16.117.810	17.048.213	18.032.325	19.073.244	20.174.251
RECAUDO MES 0,93	13.770.429	14.989.563	15.854.839	16.770.062	17.738.117	18.762.054
RECAUDO \$/Constantes año Base	13.369.349	13.729.221	14.098.779	14.478.285	14.868.007	15.268.219

MMD
F.M.

RECURSOS DISPONIBLES PARA AMPLIAR COBERTURA CON ASE (miles de \$ Corrientes - Año Base: miles de \$ Constantes Mayo 2005)

CONCEPTOS	Año 2006	Año 2007	Año 2008	Año 2009	Año 2010	Año 2011
USUARIOS						
Residenciales	145.349	149.262	153.281	157.408	161.646	165.998
PP	6.007	6.169	6.335	6.505	6.680	6.860
GP	1.280	1.314	1.349	1.386	1.423	1.461
Volumen m3	6.409	6.581	6.758	6.940	7.127	7.319
Total usuarios	152.636	156.745	160.965	165.299	169.749	174.319
TON. PRODUCIDAS						
Residencia	17.442	17.911	18.394	18.889	19.398	19.920

Hoja 29 de la Resolución CRA 341 de 2005 "Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 338 de 2005"

les						
PP	256	263	270	277	285	292
GP	1.602	1.645	1.690	1.735	1.782	1.830
TOTAL TONELADAS Mes	19.300	19.820	20.353	20.901	21.464	22.042
COSTO (CRT+TB)	14.825.668	16.138.288	17.069.941	18.055.378	19.097.703	20.200.201
CRT	51.313	54.392	56.023	57.704	59.435	61.218
TB	12.701	13.463	13.867	14.283	14.712	15.153
RECAUDO MES 0,93	13.770.429	14.989.563	15.854.839	16.770.062	17.738.117	18.762.054
EXCEDENTE (R-C)	-1.055.239	-1.148.725	-	-	-	-
			1.215.103	1.285.316	1.359.586	1.438.148
RECAUDO \$/Constantes año Base	13.369.349	13.729.221	14.098.779	14.478.285	14.868.007	15.268.219
COSTOS \$/Constantes año Base	14.393.853	14.781.360	15.179.299	15.587.952	16.007.606	16.438.558
EXCEDENTE \$/Constantes año Base	-1.024.504	-1.052.139	-	-	-	-
			1.080.520	1.109.666	1.139.599	1.170.339

MMD
R/1.

Los anteriores cuadros permiten calcular un saldo neto en los dos escenarios el cual representaría la diferencia entre ingresos y egresos en los dos escenarios mostrando los resultados a favor de uno u otro escenario.

SALDO NETO RECURSOS ECONOMICOS (miles de \$ dic. 2004)		
INGRESOS ADICIONALES:	Promedio Anual	Promedio Mes
Valor promedio Mensual Sin ASE	\$ 10.675.988	\$ 889.666
Valor promedio Mensual Con ASE	\$ 14.301.977	\$ 1.191.831
Ingresos Adicionales promedio mes		\$ 302.166
COSTOS ADICIONALES	Promedio Anual	Promedio Mes
Valor promedio Mensual Sin ASE	\$ 14.142.190	\$ 1.178.516
Valor promedio Mensual Con ASE	\$ 17.564.530	\$ 1.463.711
Costo Adicionales promedio mes		\$ 285.195

SALDO NETO RECURSOS ECONOMICOS	
Ingresos Adicionales promedio mes	\$ 302.166
Costo Adicionales promedio mes	\$ 285.195
Saldo Neto	\$ 16.971
Fuente: Cálculos CRA con base en información del Distrito.	

Teniendo en cuenta escenarios con los supuestos establecidos anteriormente, se tendría, como resultado de la implementación de las ASE, que la diferencia entre los dos esquemas, generaría un saldo neto positivo (diferencia entre ingresos y costos en los dos escenarios) de cerca de \$16,9 millones.

No obstante, debe notarse que los resultados de este ejercicio están altamente relacionados con lo supuestos que se utilicen. Una variación del porcentaje de facturación, por ejemplo, al 10% en el escenario con ASEs conllevaría a un saldo neto negativo entre los dos escenarios. Sin embargo, esta no es una razón para alejarse del concepto de Área de Servicio Exclusivo, pues una situación deficitaria, aún con ASEs, indicaría la necesidad de intervención a nivel local, pero no implicaría necesariamente una descalificación de las áreas como mecanismo de asignación de un mercado, ya que, es importante recordarlo, en el escenario con ASEs hay una carga mucho mayor de estratos subsidiables, por lo que se logra un escenario de cobertura concordante con lo planteado en el Artículo 40 de la Ley 142 de 1994.

En conclusión, el indicador de cobertura, ha presentado un desmejoramiento que implica un déficit en la prestación del servicio, aún mayor que el considerado en el año 2001 y que es la razón fundamental para la implementación de ASEs.

3. Servicios o actividades del servicio a los cuales se extiende la exclusividad.

MMD
R.H.

En el estudio del año 2000, el objeto de la convocatoria y posteriormente de los contratos que se celebrasen con base en ella, es la prestación del servicio público domiciliario de aseo en las Áreas de Servicio Exclusivo del Distrito, servicio que comprende la recolección de residuos sólidos, el barrido y limpieza de vías y áreas públicas y transporte hasta el sitio de disposición final, incluyendo las actividades complementarias de transferencia que sean necesarias. No incluye tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, no obstante lo cual el operador deberá coordinar la realización de estas actividades con terceros, ni tampoco incluye las actividades de disposición final de residuos y desechos sólidos, las cuales serán realizadas por uno o varios terceros contratados por el Distrito. Incluye así mismo, el servicio especial de limpieza de podas y de escombros.

Excluye el servicio especial en relación con residuos peligrosos y de los recipientes, envases y empaques que los hayan contenido, así como el servicio para residuos hospitalarios e infecciosos previamente tratados (o no) por la empresa generadora, con su respectivo empaque de presentación. Igualmente, excluye la actividad de disposición final y las actividades de tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, pero establece el deber de coordinar esta última actividad con terceros.

Como se evidenció en el acápite de cobertura, las deficiencias en el cubrimiento del servicio señalaron en su momento, y continúan haciéndolo, la pertinencia de la implementación de ASEs para las actividades anteriormente descritas, por lo que el fundamento de hecho que en su momento se esgrimiera permanece vigente en la situación actual que se reporta en el Distrito de Cartagena.

4. Calidad del Servicio.

Desde el año 2001, se planteó la necesidad de respetar los parámetros de calidad en la prestación del servicio contemplados en la normatividad vigente, situación que se sigue presentando en el año 2005.

5. Plazo.

Con ocasión de las Resoluciones CRA Nos. 159 y 193 de 2001, la verificación de motivos para la inclusión de cláusulas para el otorgamiento de ASEs, tal como se consigna en los respectivos documentos de trabajo, se realizó bajo la premisa de un plazo de seis años, para los cumplimientos del Artículo 40 de la Ley 142 de 1994.

En tal medida, y considerando que las circunstancias de cobertura, ámbito geográfico y actividades del servicio se han mantenido, resulta imperativo concluir que las motivaciones de hecho que llevaron a establecer el plazo de ASE en la Resolución 193 de 2001, se mantienen intactas, con la connotación, explicada anteriormente, que en la actualidad, algunos de estos elementos se han visto desmejorados.

6. Régimen Tarifario Aplicable.

En el estudio del año 2000, de acuerdo con el numeral 2.6 del pliego de condiciones, las tarifas se derivarían de la oferta de costos medios del proponente y serían aprobadas por el Distrito. En todo caso la tarifa al usuario final no debería ser superior a la que hubiera cobrado un prestador de servicios públicos sometido a la aplicación de la regulación genérica de la CRA.

MIND
SA

Mediante la Resolución 193 de 2001, la CRA precisó que la metodología tarifaria vigente no establecía la posibilidad que, bajo la modalidad de áreas de servicio exclusivo, existan tarifas diferenciales por zona, para usuarios de un mismo estrato, tal como se proponía en el esquema planteado y solicitó la aplicación de la metodología tarifaria vigente²⁰, con un $h_0 = 1$.

Tal metodología tarifaria continúa vigente, y en consecuencia, el fundamento de hecho a tal punto relacionado, se mantiene en la actualidad, cuyo cumplimiento ha sido exigido previamente por la CRA, en las resolución CRA N° 325 de 2005, de carácter particular para el Distrito de Cartagena, y la Resolución CRA N° 193 de 2001 con respecto al régimen tarifario aplicable.

²⁰ Resolución CRA N° 193 de 2001, Artículo Primero: " **MODIFICAR** el Artículo Segundo de la Resolución CRA 159 de 2001, verificando la existencia de los motivos que permitan la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban en Cartagena de Indias D.T y C, para la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en los términos de los Artículos 40 de la Ley 142 de 1994 y 9' de la Ley 632 de 2000, siempre y cuando en éstos se establezca la obligación de los prestadores de extender la cobertura al 100% de los usuarios de los estratos 1, 2, y 3, desde el inicio de la operación, y el precio techo del servicio para el Distrito se calcule con la metodología actual, esto es un h_0 igual a 1". (Subrayas por fuera del texto).

III. CONCLUSIONES:

- El ámbito geográfico del Distrito, aún con las modificaciones ocasionadas por el Acuerdo 26 de 2002, no se ha visto modificado en términos de adición o exclusión de suelo.
- El indicador de cobertura, ha presentado un desmejoramiento que implica un déficit en la prestación del servicio, aún mayor que el considerado en el año 2001 y que es la razón fundamental para la implementación de ASEs.
- De acuerdo a los supuestos presentados en este capítulo, en un escenario con ASEs, bajo las condiciones actuales, se presentaría un saldo neto positivo entre ingresos y costos.
- Dadas las deficiencias de cobertura que aún persisten, las actividades que se establecieron en la verificación de motivos del año 2001 se conservan vigentes.
- En cualquier momento del tiempo y considerando esquemas de prestación del servicio con ASEs o sin ellas, los requerimientos de calidad deben ajustarse y respetar la normatividad vigente.
- El plazo para el cual se verificó la existencia de motivos para las ASEs en el Distrito de Cartagena en el año 2001, no ha sido objeto de ninguna solicitud de modificación por parte del ente territorial, razón por la cual no se encuentran razones para considerar un cambio en lo verificado en el año 2001.
- La metodología tarifaria establecida en la Resolución 151 de 2001, para el servicio de aseo, continúa vigente.

Como puede desprenderse de los análisis efectuados por la CRA en los puntos consignados en los literales B) y C) de la presente resolución, en cada uno de estos aspectos, que corresponden a los análisis de los fundamentos de derecho como de hecho de las Resoluciones CRA 159 Y 193 de 2001, las condiciones jurídicas y fácticas existentes al momento de su expedición, no solo subsisten en la actualidad, sino que, algunas de ellas son aún más pronunciadas que en aquel entonces.

Que en mérito de las consideraciones anteriores, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar que los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron las Resoluciones CRA 159 y 193 de 2001 no han desaparecido y por ende no opera la figura del decaimiento de dichos actos administrativos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al Alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, advirtiéndole que en contra de ella procede el recurso de reposición ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.

MMD
RA:

ARTÍCULO TERCERO.- Publicar la parte resolutive del presente acto, por una vez, en un periódico de amplia circulación en Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar a la Procuraduría General de la Nación el contenido de la presente Resolución, para que conozca en lo de su competencia.

MMD
24/10

ARTÍCULO QUINTO.- Comunicar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el contenido de la presente Resolución, para que conozca en lo de su competencia.

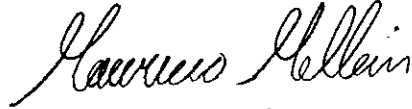
COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los catorce (14) días del mes de octubre de 2005.



LEYLA ROJAS MOLANO
Presidente

24/10



MAURICIO MILLÁN DREWS
Director Ejecutivo