

Documento de trabajo proyecto general

“Por la cual se modifican los párrafos 4 y 5 del artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRA 950 de 2021, el artículo 2.1.2.1.10.2. de la Resolución CRA 943 de 2021 y se adiciona el artículo 2.1.2.1.10.2.A. a la Resolución CRA 943 de 2021 para regular la operatividad del encargo fiduciario que administra los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del Plan de Obras e Inversiones Regulado – POIR.”

Experto Comisionado Líder:

Diego Felipe Polanía Chacón

Equipo de Trabajo Jurídico:

Carlos Alberto Mendoza - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Haidee Álvarez Torres - Asesora de la Dirección Ejecutiva

María Angelica Perdomo Villamil – Profesional Especializado Oficina Asesora Jurídica

Ingrid Viviana Laguado - Contratista de la Oficina Asesora Jurídica

Equipo de Trabajo Técnico:

Rodrigo Vargas Martínez - Subdirector de Regulación

Magda Liliana Cruz - Asesora de la Dirección Ejecutiva

Paulina Valencia Valencia - Profesional Subdirección de Regulación

Mauricio Gómez Arango - Contratista de la Subdirección de Regulación

Mayo de 2022

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	6
1.1. Fundamentos Normativos.....	6
1.2. Fundamentos regulatorios	7
1.3. Proceso de Participación Ciudadana	9
2. ANÁLISIS REALIZADOS	10
2.1. Antecedentes.....	10
2.2. Encargo fiduciario	14
2.2.1. La Fiducia.....	15
2.2.2. El Contrato Fiduciario	16
3. PROPUESTA REGULATORIA	20
3.1. Objetivo.....	20
3.2. Del Encargo Fiduciario	22
3.3. Proyecto de Resolución.....	26
ARTICULO 3. ADICIONAR el artículo 2.1.2.1.10.2.A a la Resolución CRA 943 de 2021 el cual quedará así: ...	30
4. EJEMPLO DE APLICACIÓN.....	31
4.1. Ejemplos de cálculo del Descuento al saldo de la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR para un prestador del primer segmento del ámbito de aplicación de la Resolución CRA 688 de 2014	31
4.1.1.Ejemplo 1.....	31
4.1.1.1Cálculo del Costo medio de Inversión del POIR planeado.....	32
4.1.1.2Cálculo del $PIp, ac/al$ y del $DIF_CMIi, j, ac/al$	33
4.1.1.3Cálculo de $PI_ENCARGOp, ac/al$	35
4.1.2.Ejemplo 2.....	37
4.2. Impactos	39
BIBLIOGRAFÍA.....	43
ANEXO A. CUESTIONARIO DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA.....	44

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Marco normativo del negocio fiduciario en Colombia	15
Tabla 2 Características y prohibiciones del negocio fiduciario en Colombia.....	16
Tabla 3 Características del contrato fiduciario en Colombia.....	17
Tabla 4 Modalidades del negocio fiduciario en Colombia.....	17
Tabla 5 Productos fiduciarios en Colombia.....	18
Tabla 6 Posibles escenarios para el encargo fiduciario.....	23
Tabla 7 Datos Generales de la Empresa 1	31
Tabla 8 Consumo Corregido por Pérdidas y metros cúbicos facturados	32
Tabla 9 CI y CMI Activo 1	33
Tabla 10- Cálculo de la Provisión para el Activo 1	35
Tabla 11 cálculo de la variable $CIAPOIRi, j, ac/al$	36

Tabla 12 cálculo del valor del $DPIp, ac/al$	36
Tabla 13 Cálculo del $PI_ENCARGOp, ac/al$	37
Tabla 14 cálculo de la variable $CIAPOIRi, j, ac/al$ ejemplo 2.....	38
Tabla 15 cálculo del valor del $DPIp, ac/al$ ejemplo 2.....	39
Tabla 16 Cálculo del $PI_ENCARGOp, ac/al$	39

LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Valor POIR primeros 5 años vs PI.....	10
Ilustración 2 Razones que afectan la entrada en operación de los proyectos	11
Ilustración 3 Valor POIR de Acueducto Vs Ejecutado	12
Ilustración 4 Valor POIR de Alcantarillado Vs Ejecutado.....	12
Ilustración 5 Valor Facturado Vs Valor Provisionado servicio de acueducto	13
Ilustración 6 Valor Facturado Vs Valor Provisionado servicio de alcantarillado.....	13
Ilustración 7 Línea de tiempo para el cálculo del PI y del $PI_ENCARGOp, ac/al$	30
Ilustración 8 Porcentaje de recursos liberados según vida útil del activo.....	40
Ilustración 9 Porcentaje de recursos liberados según año de ejecución.....	41

INTRODUCCIÓN

El régimen tarifario aplicable a los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con el numeral 86.4 del artículo 86 de la Ley 142 de 1994, está compuesto por reglas relativas a procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas.

En virtud de dicho régimen, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, expidió la Resolución CRA 688 de 2014¹ compilada en la Resolución CRA 943 de 2021², la cual establece en su artículo 109³ que las personas prestadoras deberán realizar una provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y las ejecutadas del Plan de Obras e Inversiones Regulado POIR. El parágrafo 4 de este artículo consagra la obligación de que a partir del quinto año y a más tardar al 31 de diciembre siguiente, al cierre de cada año tarifario para el que se calcule la provisión, el saldo del encargo fiduciario debe corresponder al valor de la aplicación de la fórmula allí contenida.

Por otra parte, durante el año 2021 y en consideración a la ampliación de las medidas decretadas por el gobierno nacional para dar frente a la emergencia sanitaria derivada del COVID-19, así como a las afectaciones derivadas de las protestas, movilizaciones, bloqueos y disturbios que afectaron el territorio nacional en ese mismo año, por medio de la Resolución CRA 950 del mes de julio de 2021 se aplazó para el sexto (6) año tarifario el cálculo de la provisión de inversiones y se aumentó el plazo del traslado a la fiducia de dichos recursos hasta el mes de diciembre del año 2022.

No obstante, la ampliación de plazo para el traslado de los recursos al encargo fiduciario es necesario regular que los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del Plan de Obras e Inversiones Regulado – POIR sean administrados consecuentemente con la operatividad técnica y financiera de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

En ese contexto, esta Comisión de Regulación visitó durante los meses de julio a septiembre del mismo año a 8 empresas, incluidas en el ámbito de aplicación de la Resolución CRA 688 de 2014⁴, con el propósito de conocer los resultados de la aplicación de la Provisión de Inversiones y las posibles dudas y dificultades que pudieron presentarse frente a dicha medida. Así mismo, en el mes de noviembre del 2021 se remitió a 16 prestadores, igualmente del ámbito de aplicación de la resolución ídem, un cuestionario para conocer el ejercicio realizado por ellas frente a la proyección, ejecución del POIR y el cálculo de la provisión.

Con la información recolectada durante las visitas y con las respuestas de los cuestionarios, la CRA pudo determinar que la señal de la Provisión de Inversiones ha incentivado que los prestadores realicen un seguimiento más riguroso a la ejecución de las inversiones, así mismo indicaron que el aplazamiento de un (1) año en el plazo para el traslado al encargo fiduciario de los recursos de la provisión facilitó que las personas prestadoras realizaran actividades que les permitirían reducir los atrasos en la ejecución de inversiones, evitando el traslado de recursos a la fiducia.

Frente a la ejecución de las inversiones se pudo establecer que algunas personas prestadoras tienen obras finalizadas o en un estado avanzado de ejecución que no han podido entrar en operación por situaciones que, en muchos casos, escapan de la gestión de la persona prestadora y que no necesariamente reflejan deficiencias en la planificación del POIR.

Como consecuencia de los análisis realizados, esta Comisión de Regulación consideró necesario adoptar medidas regulatorias que posibiliten que los recursos de la provisión puedan ser utilizados en reconocimiento

¹ "Por la cual se establece la metodología tarifaria para las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado con más de 5.000 suscriptores en el área urbana". Modificada, adicionada y aclarada por la Resolución CRA 735 de 2015.

² "Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones."

³ Compilado en el artículo 2.1.2.1.10.1 de la Resolución CRA 943 de 2021.

⁴ Compilada en la Resolución CRA 943 de 2021.

al esfuerzo realizado por el prestador en la ejecución de obras que no han podido entrar en operación de acuerdo con lo planeado, con el fin de que dichos recursos sean administrados de manera consecuente con la operatividad técnica y financiera de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sin que por ello se modifique la finalidad para la cual fue creada la provisión de los recursos facturados en las inversiones incluidas en los Planes de Obras e Inversiones Regulado – POIR.

Sobre esta base, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA determina a través del proyecto de resolución que se soporta con el presente documento de trabajo, las modificaciones referidas a los párrafos 4 y 5 del artículo 2.1.2.1.10.1. y al artículo 2.1.1.10.2 de la Resolución CRA 943 de 2021 y a prevé adicionar un artículo a la Resolución CRA 943 de 2021 para regular los mecanismos a tener en cuenta por las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado para constituir el encargo fiduciario donde se administran los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del Plan de Obras e Inversiones Regulado – POIR, para el efecto, presenta los fundamentos normativos y regulatorios que la sustentan, así como la respectiva propuesta.

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.1. Fundamentos Normativos

La Constitución Política dispone en su artículo 334, que: *“(...) la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.*

De la misma forma, el artículo 365 constitucional prevé que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del mismo, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y señala que el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: *“(...) No en vano la Constitución dedicó un apartado exclusivo a los servicios públicos (capítulo 5, Título XII), justamente teniendo en cuenta su notable incidencia en la calidad de vida y la dignidad de las personas, así como el importante rol que cumplen en el desarrollo económico de la sociedad. Dentro de ese marco constitucional, que es mucho más amplio, lo primero que hay que destacar es la consagración expresa de los servicios públicos como “inherentes a la finalidad social del Estado”, a quien le asignó la tarea de “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (art. 365)”⁵.*

Por su parte, el artículo 370 del ordenamiento constitucional, prevé que corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

En tal virtud, la Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios y en el artículo 68 estableció que el señalamiento de esas políticas se podrá delegar en las Comisiones de Regulación. En consecuencia, el Presidente de la República mediante Decreto 1524 de 1994, delegó las funciones presidenciales de señalar políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, en las Comisiones de Regulación.

Por lo tanto, 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. (...)”.*

Ahora bien, acorde con los lineamientos constitucionales expuestos, la Ley 142 de 1994 señaló en el artículo 2° que el Estado intervendrá en los servicios públicos, entre otros fines, para *“(...) 2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios. 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico. 2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan. (...) 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.”.*

Así mismo, el régimen tarifario aplicable a los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con el numeral 86.4 del artículo 86 *ibídem*, está compuesto por reglas relativas a procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas.

⁵ Sentencia C-172 de 2014.

De igual forma y de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994 las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deberán obtener de las autoridades competentes según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de la misma ley.

1.2. Fundamentos regulatorios

El numeral 14.18 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 define la regulación de los servicios públicos domiciliarios como *“(...) la facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”*.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2003, señaló lo siguiente:

“La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo. La función de regulación usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y es ejercida de manera continua por un órgano que cumple el régimen de regulación fijado por el legislador, que goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades”⁶.

De la misma forma, en sentencia posterior, la Corte Constitucional señaló:

“(...) la regulación de los servicios públicos se proyecta como una de las formas de intervención del Estado en la economía. Así, respecto de la libre competencia económica, que se refleja en la tensión de intereses entre los agentes que participan en la prestación de servicios públicos, el rol del Estado se orienta a remover los obstáculos indebidos, “para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos. (...)”⁷.

A su turno, el numeral 86.4 del artículo 86 de la Ley 142 de 1994, preceptúa que el régimen tarifario aplicable a los servicios públicos domiciliarios está compuesto por reglas relativas a procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas.

Así las cosas, acorde con las funciones asignadas por la Ley 142 de 1994, esta Comisión de Regulación ha establecido la metodología tarifaria para las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado que cuenten con más de 5.000 suscriptores en el área urbana a través de la Resolución CRA 688 de 2014, posteriormente compilada en la Resolución CRA 943 de 2021⁸.

En el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, se estableció que las personas prestadoras deberán realizar una provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR y se señaló que los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR deberán ser administrados en una cuenta individual de un encargo fiduciario.

⁶ Sentencia C-150 de 2003.

⁷ Sentencia C-172 de 2014.

⁸ “Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones”

Por su parte, el párrafo 4 del mismo artículo indicó que a partir del quinto año tarifario ($p=5$), y a más tardar al 31 de diciembre siguiente al cierre de cada año tarifario p , el saldo del encargo fiduciario debe corresponder al valor resultante de la aplicación de la fórmula contenida en el mismo.

Por tanto, las personas prestadoras incluidas en el ámbito de aplicación de la Resolución CRA 688 de 2014, compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, debían a partir del quinto año tarifario ($p=5$), y a más tardar al 31 de diciembre siguiente al cierre de cada año tarifario p , trasladar al encargo fiduciario el saldo de la provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR.

De otro lado, mediante Resolución CRA 950 de 2021, se modificó el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, donde se amplió en un año el plazo para realizar la transferencia de los recursos de la provisión por diferencia entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR al encargo fiduciario, estableciendo en el párrafo 5 del artículo 2.1.2.1.10.1. ídem que, a partir del sexto año tarifario ($p=6$), y a más tardar al 31 de diciembre siguiente al cierre de cada año tarifario p , el saldo del encargo fiduciario debe corresponder al valor resultante de la aplicación de la fórmula allí establecida.

Según lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1.1.3. de la Resolución CRA 943 de 2021, el año tarifario corresponde al período comprendido entre el primero (1°) de julio y el treinta (30) de junio del año siguiente, por lo tanto, para el primero (1°) de julio de 2022, las personas prestadoras incluidas en el ámbito de aplicación de la resolución *Ibídem* deberán haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021 y, en consecuencia, para el 31 de diciembre de 2022, deberán tener constituido el encargo fiduciario y haber trasladado al mismo, el saldo de la provisión realizada.

De igual forma y en atención a lo establecido en el párrafo 4 del artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, frente a la administración de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR en una cuenta individual de un encargo fiduciario, se considera importante precisar que esta Comisión de Regulación es competente para establecer las disposiciones regulatorias frente a la administración de los recursos depositados en dicho mecanismo, con el fin de asegurar la continuidad en la ejecución de las inversiones, logrando el cumplimiento de las metas propuestas lo cual conduce a su vez a mejorar la eficiencia y calidad de los servicios.

En concordancia con lo anterior, en el artículo 2.1.2.1.10.2. de la Resolución CRA 943 de 2021 se dispuso la destinación de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR disponibles en el encargo fiduciario.

Por lo anterior, se requiere modificar el artículo 2.1.2.1.10.2. de la Resolución CRA 943 de 2021 y adicionar el artículo 2.1.2.1.10.2.A. para regular la administración de los recursos en el encargo fiduciario para que respondan a la operatividad técnica y financiera de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado al incentivar la ejecución de las inversiones y para dar oportuna destinación de los recursos obtenidos vía tarifa para el componente de inversión.

1.3. Proceso de Participación Ciudadana

El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia consagra como uno de los fines esenciales del Estado, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. De igual manera, el inciso 3 del artículo 78 *ibidem* establece que el Estado garantizará la participación de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen.

Por su parte, el artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA dispone que las entidades públicas deberán mantener a disposición de todas las personas, información completa y actualizada, entre otros aspectos, sobre "(...) *los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general (...)*".

En este sentido, el Capítulo 3 del Título 6, Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, señala las reglas mínimas para garantizar la divulgación y participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación y el artículo 2.3.6.3.3.9 *ibidem*, prevé que las Comisiones de Regulación harán público en su página Web, con antelación no inferior a treinta (30) días a la fecha de su expedición, todos los proyectos de resoluciones de carácter general que pretendan adoptar, excepto los relativos a fórmulas tarifarias con vigencia de cinco años, los cuales se regirán por lo previsto en el artículo 2.3.6.3.3.11.

Así mismo, el numeral 10.4 del artículo 2.3.6.3.3.10 del decreto indicado señala, respecto de los proyectos de resoluciones generales que no correspondan a la fijación de fórmulas tarifarias por una vigencia de cinco años, que el término para la recepción de las observaciones, reparos o sugerencias no podrá ser menor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haga público el proyecto de regulación y que dicho plazo podrá prorrogarse por solicitud de parte u oficiosamente.

Para garantizar la participación ciudadana de que trata la Constitución Política y la normatividad vigente, se hace necesario poner a consideración de la ciudadanía en general, el proyecto de resolución que acompaña este documento de trabajo, para que sea discutido, analizado y socializado, con el fin de que los interesados presenten observaciones, reparos o sugerencias relacionadas con el mismo.

Teniendo en cuenta el artículo 2.2.2.30.5 del Decreto 1074 de 2015 y habiendo diligenciado el cuestionario que para el efecto adoptó la Superintendencia de Industria y Comercio⁹ (Anexo 1) la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA determinó que la propuesta regulatoria a la que hace referencia el presente documento no tiene incidencia sobre la libre competencia en los mercados.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3.6.3.3.9 del Decreto 1077 de 2015 y en aplicación del procedimiento de emisión de regulación de carácter general de la CRA¹⁰ a partir del día siguiente a la publicación de la propuesta regulatoria que acompaña este documento, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA dará inicio al proceso de discusión directa con los usuarios, personas prestadoras, gremios y demás agentes del sector e interesados **por el término de quince (15) días hábiles**.

Se invita a las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD y a todos los interesados en general, para que remitan sus observaciones, reparos o sugerencias a correo@cra.gov.co.

⁹ El artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, modificada por la Ley 1955 de 2019 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación que puedan incidir sobre la libre competencia en los mercados, para lo cual las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir.

¹⁰ Procedimiento de Emisión de Regulación de Carácter General. Código: REG-PRC01, versión 5, aprobado el 29 de septiembre de 2020 del Sistema Integrado de Gestión de Calidad – SIGC.

2. ANÁLISIS REALIZADOS

2.1. Antecedentes

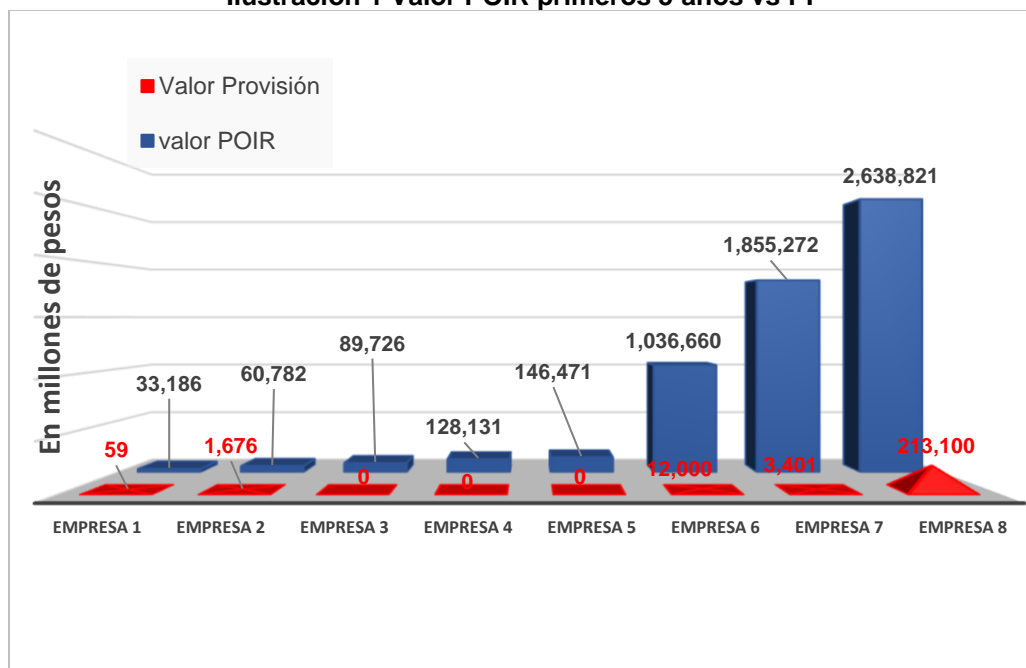
Esta Comisión de Regulación expidió en el mes de julio del año 2021 la Resolución CRA 950 de 2021 por medio de la cual amplió en un (1) año el plazo para trasladar el saldo de la provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR al encargo fiduciario, no obstante, es pertinente establecer algunas disposiciones relacionadas con el manejo de los recursos obtenidos vía tarifa para el componente de inversión que van a administrarse en dicho encargo.

Adicionalmente y con el propósito de conocer los resultados de la aplicación de la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR y las posibles dudas y dificultades que pudieron presentarse, la CRA visitó durante los meses de julio a septiembre de 2021 a 8 empresas que representan el 63,39% del mercado atendido por las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Resolución CRA 688 de 2014¹¹.

En las reuniones llevadas a cabo las empresas visitadas manifestaron que la señal de la Provisión ha incentivado realizar un seguimiento más riguroso a la ejecución de las inversiones, y así mismo indicaron que el aplazamiento de 1 año adicional al plazo para el traslado al encargo fiduciario facilitaría que los prestadores pudieran avanzar en la ejecución de las inversiones evitando el cálculo y traslado de recursos de la provisión a la fiducia.

Ahora bien, en cuanto a los valores de la provisión y de acuerdo con la información recogida en las visitas realizadas, al mes de septiembre de 2021 el monto de la provisión calculada por las 8 Empresas ascendía a \$230.235 millones de pesos, monto de recursos que aunque importante, al ser comparado con el valor de los Planes de Obras e Inversiones Regulados - POIR que fueron incluidos en el cálculo de las tarifas que vienen cobrándole a sus usuarios hace cinco (5) años, solo representa en promedio el 3,81% del total de los Planes de Obras e Inversiones.

Ilustración 1 Valor POIR primeros 5 años vs PI



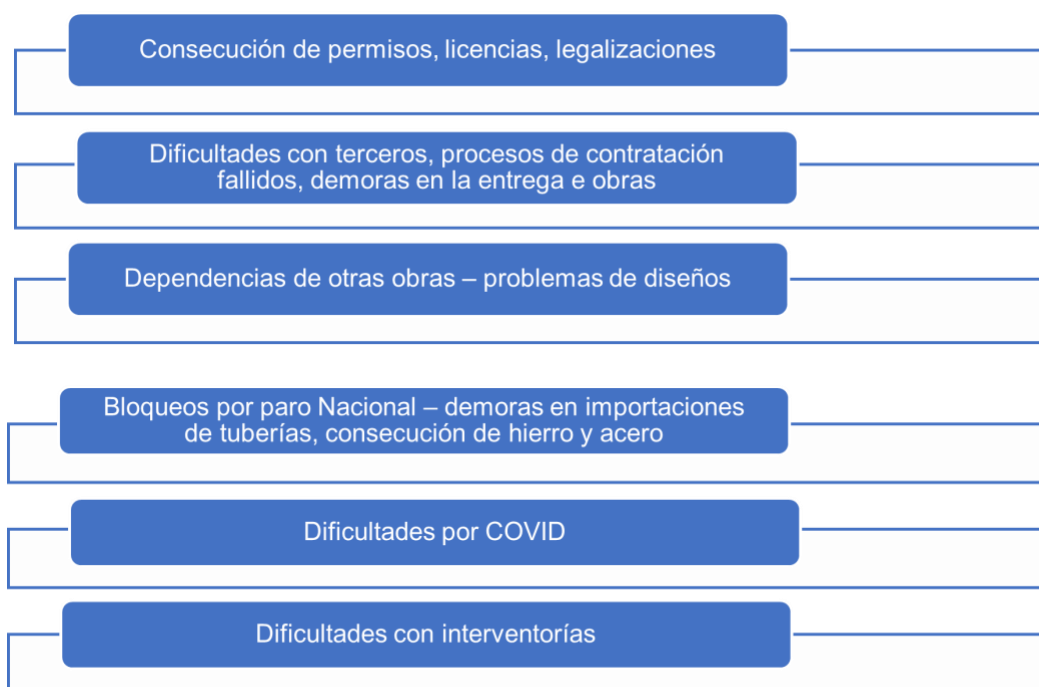
Fuente: Elaboración propia UAE-CRA a partir de la información suministrada por los prestadores durante el año 2021.

¹¹ Compilada en la Resolución CRA 943 de 2021.

De la información graficada también puede identificarse que 3 de las 8 empresas visitadas obtuvieron un valor de cero (0) para la provisión. La provisión para 4 de las 5 empresas restantes, si bien representa un esfuerzo financiero, no corresponde a un valor representativo frente al valor del POIR incluido en el cálculo de las tarifas que han cobrado a sus usuarios en los primeros cinco (5) años de vigencia de la metodología tarifaria de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Ahora, las principales causas para la no entrada en operación de las inversiones, según lo manifestado por los prestadores en las visitas, están relacionadas con gestiones de terceros y no necesariamente a deficiencias en la planificación de las obras.

Ilustración 2 Razones que afectan la entrada en operación de los proyectos



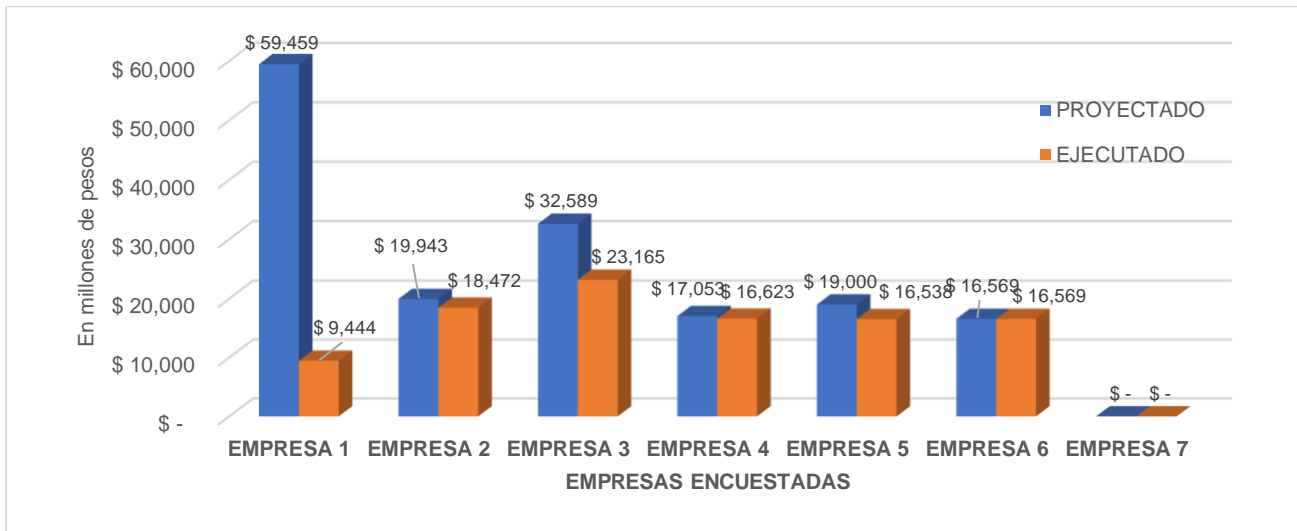
Fuente: Elaboración propia UAE-CRA a partir de la información suministrada por los prestadores durante el año 2021.

Adicionalmente a las visitas, en el mes de noviembre de 2021 esta Comisión remitió por correo electrónico a 16 empresas, que atienden el 14,20% del total del mercado atendido por los prestadores incluidos en el ámbito de aplicación de la Resolución CRA 688 de 2014¹², un cuestionario sobre la proyección, ejecución del POIR y el cálculo de la provisión de inversiones establecidos en la metodología tarifaria de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado para grandes prestadores, buscando conocer la aplicación que están haciendo los prestadores, así como las posibles dudas y dificultades que se hayan podido presentar.

Dentro de la información más relevante están los valores del POIR planeado por cada prestador y el POIR ejecutado. De lo reportado por los 7 prestadores que respondieron a la encuesta se obtuvieron los valores que se incluyen en las siguientes ilustraciones, la primera contiene el POIR planeado y ejecutado del servicio de acueducto:

¹² Compilada en la Resolución CRA 943 de 2021.

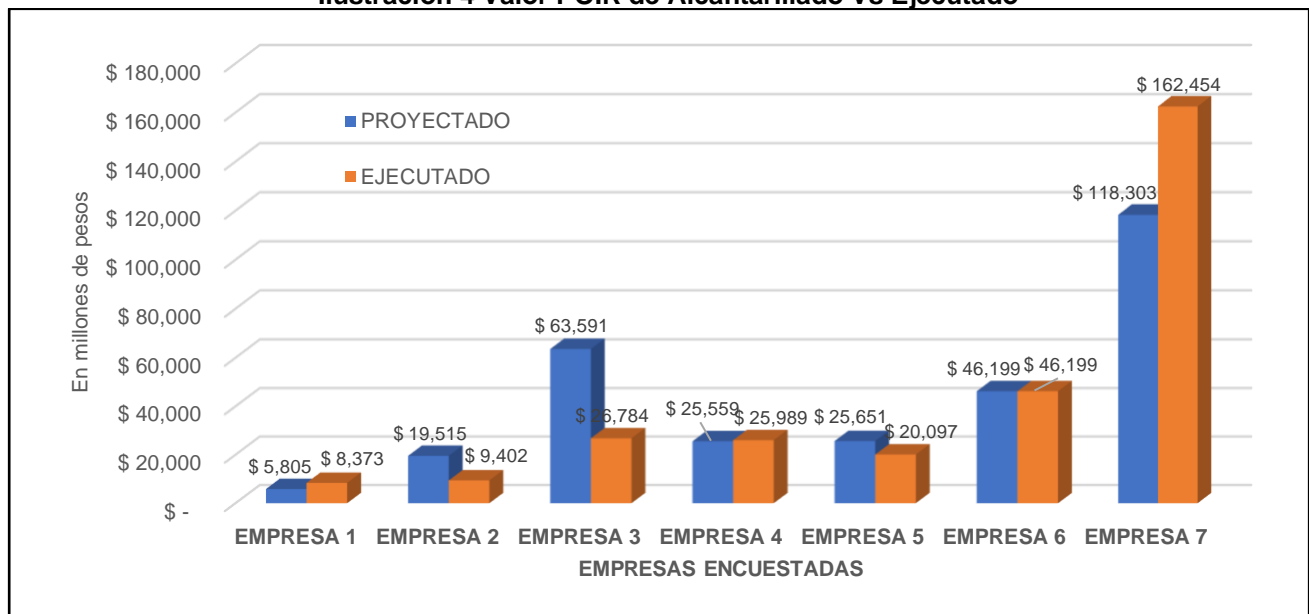
Ilustración 3 Valor POIR de Acueducto Vs Ejecutado



Fuente: Elaboración propia UAE-CRA a partir de la información suministrada por los prestadores durante el año 2021.

Como se evidencia en la gráfica, de la información suministrada de las 7 empresas para el servicio de acueducto, una (1) de las empresas cumple con la ejecución del POIR, siendo igual lo planeado con lo reportado, otras tres (3) empresas presentan un valor del POIR ejecutado muy próximo al planeado con una diferencia menor al 12%, por el contrario, dos (2) empresas reportan una diferencia entre lo planeado y lo ejecutado de aproximadamente el 30% y el 80% respectivamente.

Ilustración 4 Valor POIR de Alcantarillado Vs Ejecutado



Fuente: Elaboración propia UAE-CRA a partir de la información suministrada por los prestadores durante el año 2021.

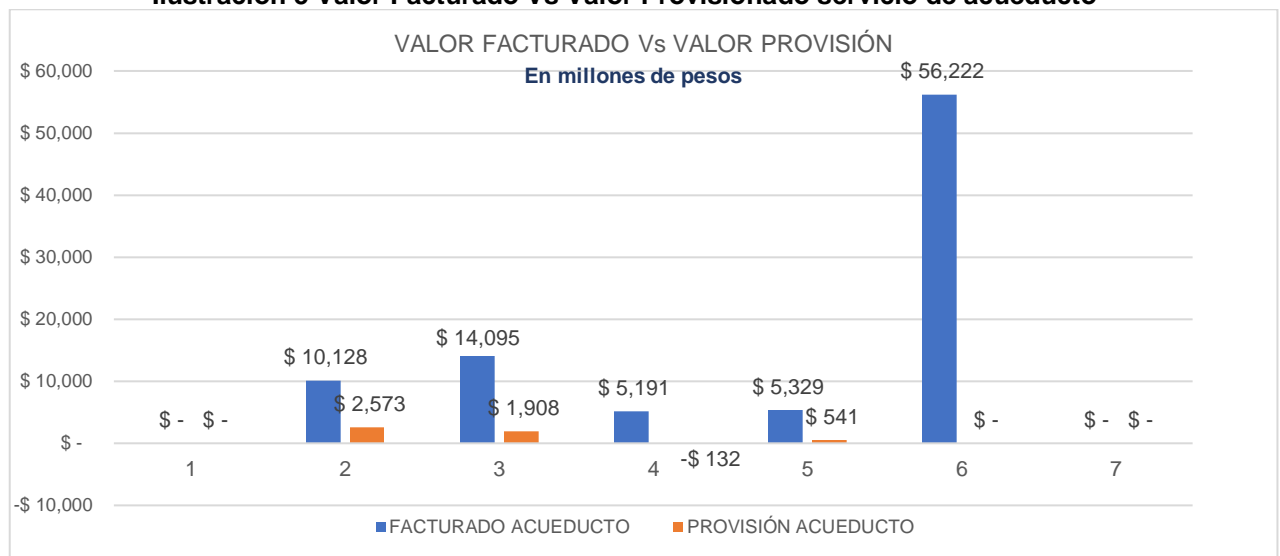
Para el servicio de alcantarillado, una de las empresas cuenta con un POIR planeado igual al ejecutado, asimismo, tres (3) de las empresas reportan una diferencia de alrededor del 20%, el 50% y el 57%, asimismo, y

particularmente para el servicio alcantarillado se muestra que tres (3) de las empresas han ejecutado un mayor valor del POIR frente al planeado.

De la información suministrada en el cuestionario respecto del valor facturado y del valor de la provisión, para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, se plasma a continuación la relación entre lo que ha sido facturado a los suscriptores de los servicios en comento y el valor que resultaría de la provisión por la diferencia entre las inversiones planeadas y las ejecutadas.

Para el servicio de acueducto de las siete (7) empresas con información, tres (3) de ellas reportaron que no deben realizar provisión, tres (3) empresas deben efectuar una provisión que representa entre el 10% y el 25% del valor facturado por el POIR, y una empresa reporta valor negativo de provisión.

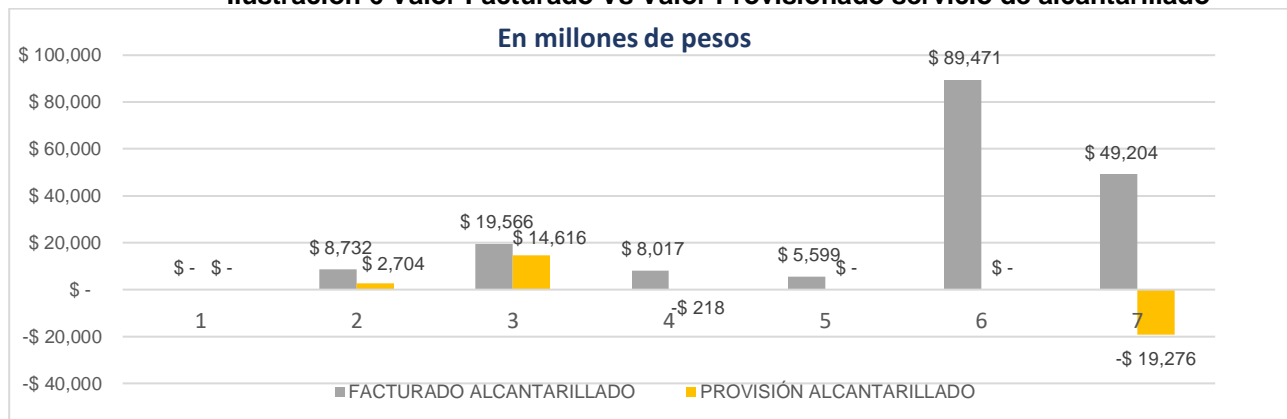
Ilustración 5 Valor Facturado Vs Valor Provisionado servicio de acueducto



Fuente: Elaboración propia UAE-CRA a partir de la información suministrada por los prestadores durante el año 2021.

En cuanto al servicio de alcantarillado de las siete (7) empresas con información, tres (3) empresas les corresponde valores de provisión que van desde el 30% hasta el 75% del valor facturado, tres (3) empresas reportan que no deben hacer provisión y una empresa reporta valor negativo de provisión.

Ilustración 6 Valor Facturado Vs Valor Provisionado servicio de alcantarillado



Fuente: Elaboración propia UAE-CRA a partir de la información suministrada por los prestadores durante el año 2021

Por otra parte, en cuanto a las razones por las cuales algunos de los proyectos del POIR al cierre del quinto (5) año tarifario no han entrado en operación, en las respuestas a la encuesta manifestaron de forma general razones como afectaciones derivadas del Paro Nacional que generaron retrasos en la consecución de materiales e insumos y se restringió la movilidad del personal de los contratistas, también por proyectos que aunque iniciaron su ejecución antes del 30 de Junio de 2021, a la fecha muchos de ellos se encuentran en construcciones en curso y otros entraron en operación posterior al cierre del quinto año tarifario.

Otras condiciones reportadas por las empresas y que influyen en el desarrollo de las actividades de las obras:

- a) Debido a que algunos proyectos requieren de una ingeniería especializada y de detalle que permita establecer criterios y diseños para las intervenciones en la infraestructura, se hace necesario la realización de consultorías que permitan establecer el estado actual de la infraestructura; así mismo, este tipo de actividades requieren de labores operativas complejas que genera intermitencia y suspensiones en el servicio, lo que no permite simultaneidad de actividades en diferentes puntos del sistema de acueducto, desde la captación de agua cruda hasta la distribución de agua potable.
- b) Los trámites requeridos para obtener los permisos (Ocupación de temporal de predios, entre otros) para adelantar las intervenciones, los Planes de Manejo Ambiental, factores climatológicos y sociales del área de influencia de los proyectos y los tiempos estimados de ejecución.
- c) Situaciones en los procesos pre y contractuales, generando que estos se declararan desiertos por no cumplimiento de requisitos establecidos por parte de los oferentes, ocasionando que se requiriera nuevamente iniciar el proceso y generando retrasos en la ejecución posterior de las obras u actividades del Plan de Obras e Inversiones Regulado POIR 2016 - 2026.
- d) Los ajustes y trámites de aprobaciones de los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos

Finalmente, entre otras razones para el no cumplimiento de lo proyectado en el POIR, mencionaron situaciones administrativas como desvinculaciones y/o rotación de personal que influyeron en la continuidad y la toma de decisiones para el cumplimiento de lo planificado por las Empresas.

Es así como de la información de las visitas y la reportada como respuesta al cuestionario, esta Comisión de Regulación pudo identificar que algunas personas prestadoras presentan desfases entre las fechas de ejecución planeadas en sus Planes de Obras e Inversiones y los diferentes estados de ejecución de dichas obras, por razones como las anteriormente expuestas.

Como consecuencia de lo anterior, esta Comisión de Regulación realizó un análisis para determinar la necesidad de establecer medidas regulatorias que posibiliten que los recursos de la provisión puedan ser utilizados en reconocimiento al esfuerzo realizado por el prestador y a partir de dichos análisis realizar la propuesta pertinente.

2.2. Encargo fiduciario

Esta Comisión de Regulación realizó un análisis del mecanismo de encargo fiduciario en Colombia, con el fin de soportar la propuesta que hace parte del proyecto regulatorio que busca definir las condiciones en que se deberán manejar los recursos de la provisión por diferencia de las inversiones planeadas y ejecutadas de que trata el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRA 950 de 2021

Para el efecto, se revisaron los tipos de negocio fiduciario existentes en la legislación colombiana, y posteriormente se evaluaron las alternativas respecto de las cuales resulta más idóneo de cara al cumplimiento de la obligación de provisión de inversiones para las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, antes mencionada.

En este sentido, se considera pertinente presentar un recuento de los principales aspectos que caracterizan el negocio y el encargo fiduciario como una de sus modalidades.

2.2.1. La Fiducia¹³

El instrumento fiduciario tiene su origen en la figura del Pactum Fiduciaie de la antigua Roma, en virtud de la cual se transfería a alguien de confianza uno o varios bienes, para una finalidad determinada; tiene como antecedente el Trust anglosajón por el que, quien recibía los bienes entregados adquiría un compromiso de manejo en favor del propietario o de un tercero. En Colombia, el negocio fiduciario se rige bajo el siguiente marco normativo general:

Tabla 1 Marco normativo del negocio fiduciario en Colombia

▪ Código del Comercio Libro Cuarto Título XI	Sociedades Fiduciarias.
▪ Circular Básica Contable y Financiera (C.E. 100 de 1995)	Circular Básica Contable y Financiera
▪ Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014)	Circular Básica Jurídica
▪ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero	Normas sobre Entidades Financieras. (Decreto 663 de 1993).
▪ Ley 1116 de 2006	Régimen de Insolvencia Empresarial
▪ Ley 80 de 1993 - Ley 1150 de 2007	Fiducia Pública.
▪ Ley 1474 de 2011	Estatuto Anticorrupción
▪ Ley 1328 de 2009	Normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.
▪ Decreto 2555 de 2010	Se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores.
▪ Decreto 4800 de 2011	Se reglamenta la Ley 1448 de 2011 (atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno).
▪ Ley 1508 de 2012	Régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas
▪ Ley 1480 de 2011	Estatuto del Consumidor - Atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera de Colombia

Fuente: "Encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR" 2021.

El negocio fiduciario se tiene como un acto de confianza mediante el cual se entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes, con la posibilidad de transferir o no la propiedad de los mismos, con un objeto y una finalidad específica bien sea en beneficio del propio fideicomitente o de un tercero.

Se trata de un instrumento ágil y flexible mediante el cual se pueden adelantar innumerables finalidades lícitas, dentro de las cuales se destacan las siguientes características y prohibiciones:

¹³https://www.asofiduciarias.org.co/wp-content/uploads/2017/11/ABCDELAFIDUCIAFiscaliaFINAL_comprimido.pdf

Tabla 2 Características y prohibiciones del negocio fiduciario en Colombia

CARACTERÍSTICAS	CONFIANZA: El fideicomitente contrata al fiduciario para que con sus conocimientos profesionales y técnicos gestione la finalidad perseguida por aquel, por ello se afirma que el negocio fiduciario es intuito personae, es decir, en consideración de la persona.
	FINALIDAD: Siempre lícita en la fiducia, situación que es enfática en el contrato fiduciario
	GESTIÓN PROFESIONAL: La sociedad fiduciaria gestiona y cumple en forma profesional los encargos que le encomiendan sus clientes
	SEPARACIÓN DE BIENES: Hay una separación total entre los bienes de la sociedad fiduciaria y los bienes que le entregan sus clientes, así como entre los bienes que corresponden a distintos negocios fiduciarios. A su vez, se llevan cuentas independientes de cada uno de sus negocios, no hay lugar a confusiones
PROHIBICIONES	No puede servir de instrumento para ejecutar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales. Circular Básica Jurídica SFC (C.E. 029 de 2014) Parte II Tit. II, Cap. I. Numeral 2.2.3 Parágrafo del artículo 2.5.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010
	No celebrar negocios fiduciarios secretos (sin perjuicio de la reserva bancaria). No celebrar negocios en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente. Código de Comercio - Art. 1230.
	No podrán tener por objeto la asunción por parte de éstas de obligaciones de resultado, salvo aquellos casos en que así lo prevea la ley. (Numeral 3 artículo 29 del EOSF).

Fuente: "Encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR" 2021.

2.2.2. El Contrato Fiduciario¹⁴

El contrato fiduciario, entendido como aquel por medio del cual una persona llamada fideicomitente entrega uno o varios bienes a una sociedad fiduciaria para que esta cumpla una finalidad determinada a favor del fideicomitente o de un tercero designado por este, llamado beneficiario, debe constar en un documento y no requiere de la solemnidad de la escritura pública cuando se trate exclusivamente de bienes muebles, pero si la transferencia se halla sujeta a registro, deberá registrarse en los términos de la ley que así lo disponga.

Las partes que celebran un negocio fiduciario adquieren responsabilidades y derechos que se sustentan en los principios de buena fe, lealtad y equilibrio contractual; siendo así como las sociedades fiduciarias y los fideicomitentes están llamados a mantener una conducta acorde con dichos principios para el buen suceso y seguridad en el negocio fiduciario.

De forma consecuente, se destaca el deber de las sociedades fiduciarias de dar información a sus clientes acerca de las limitaciones existentes en el negocio fiduciario de que se trate. Del mismo modo, corresponde al fideicomitente suministrar información completa sobre los aspectos involucrados en el negocio y la necesaria para el conocimiento del cliente por parte de la sociedad fiduciaria.

¹⁴ Encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR" 2021.

Tabla 3 Características del contrato fiduciario en Colombia

INTERVINIENTES	<p>Sociedades Fiduciarias: Son entidades de servicios financieros, autorizadas y sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, encaminadas a desarrollar la actividad fiduciaria.</p> <p>Las obligaciones y los derechos de la Fiduciaria se encuentran establecidos en el artículo 1234 y siguientes del Código de Comercio.</p>
	<p>Fideicomitente: Es la persona que celebra el contrato fiduciario con la sociedad fiduciaria, quién le encomienda una gestión determinada para una finalidad específica, y transfiere o entrega los bienes objeto del contrato.</p> <p>Es quien indica la finalidad del contrato y suministra las instrucciones a la fiduciaria y de igual manera puede ser o no beneficiario del negocio fiduciario.</p> <p>Sus derechos y obligaciones están establecidos en el artículo 1236 del Código de Comercio, entre ellos, los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitados, exigir rendición de cuentas al fiduciario, así como obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si algo distinto no se hubiere previsto en el acto de constitución del negocio.</p>
	<p>• Beneficiario: Es quien recibe los beneficios que se deriven de la ejecución del contrato de fiducia, es decir, los bienes transferidos junto con sus frutos y rendimientos generados al momento de finalizar el contrato. Asimismo, el beneficiario puede ser el mismo Fideicomitente o un tercero designado por éste. Son derechos del beneficiario además de los que le confiere el contrato fiduciario y la ley, los establecidos en el artículo 1235 del Código de Comercio.</p>

Fuente: "Encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR" 2021.

Atendiendo a lo antes expuesto, es de anotar que las sociedades fiduciarias solo pueden desarrollar las actividades para las cuales han sido expresamente autorizadas por la ley, estando estas consagradas en el artículo 29 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico para el Sistema Financiero - EOSF, así como en las demás normas que de manera particular otorgan facultades especiales a estas sociedades. Así, el negocio fiduciario se desarrolla bajo las siguientes modalidades:

Tabla 4 Modalidades del negocio fiduciario en Colombia

MODALIDADES DEL NEGOCIO FIDUCIARIO	<p>ENCARGO FIDUCIARIO: Mediante esta modalidad, se entrega a la sociedad fiduciaria determinados bienes para su administración o ejecución de determinadas actividades, de acuerdo con la finalidad e instrucciones pactados en el contrato de fiducia.</p> <p>Sin embargo, no se configura la transferencia de la propiedad del bien o bienes del fideicomitente entregados al fiduciario, y por lo tanto no se constituye un patrimonio autónomo.</p> <p>Procede solamente la entrega a la sociedad fiduciaria para su administración o ejecución de determinadas actividades, de acuerdo con la finalidad e instrucciones del contrato.</p> <p>Asimismo, los bienes objeto del encargo fiduciario pueden ser perseguidos y embargados por los acreedores del fideicomitente. (Fuente Normativa: Ley 45 de</p>
---	---

	<p>1923, numeral 2 del artículo 29 y el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).</p> <p>FIDUCIA MERCANTIL: Conlleva la transferencia de la propiedad de bienes o derechos específicos a la sociedad fiduciaria mediante la celebración de un contrato de fiducia mercantil, los cuales salen de la propiedad del fideicomitente y constituyen un Patrimonio Autónomo, constituido para el cumplimiento de la finalidad prevista en el contrato, en provecho del mismo Fideicomitente o de un tercero (Beneficiario).</p> <p>El patrimonio que se conforma es autónomo e independiente, esto es, se encuentra separado del patrimonio del fideicomitente y del propio de la sociedad fiduciaria y de los otros patrimonios autónomos que administre esta última. Las disposiciones legales para la fiducia mercantil se encuentran en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio.</p> <p>FIDUCIA PÚBLICA: Es el tipo de contrato fiduciario creado por la Ley 80 de 1993, que celebren las entidades públicas con las Sociedades Fiduciarias, sin transferencia de la propiedad.</p> <p>A este contrato le son aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en el Estatuto General de la Contratación Administrativa.</p> <p>Solo por expresa disposición legal las entidades públicas pueden celebrar encargos fiduciarios para la administración o el manejo de recursos vinculados a contratos celebrados por las entidades estatales o para la administración de los fondos.</p>
--	---

Fuente: "Encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR" 2021.

Ahora bien, teniendo en cuenta la finalidad o finalidades para las cuales se estructura el negocio fiduciario, la sociedad fiduciaria ofrece los siguientes productos fiduciarios:

Tabla 5 Productos fiduciarios en Colombia

<p>PRODUCTOS FIDUCIARIOS</p>	<p>FIDUCIA DE INVERSIÓN: En este negocio fiduciario la finalidad es la inversión a cualquier título de sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones del Fideicomitente en el respectivo contrato.</p> <p>Este negocio puede realizarse a través de contratos de fiducia mercantil o de encargos fiduciarios, siendo necesario que en los contratos se indique la modalidad bajo la cual se celebran.</p>
---	--

	<p>FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN. En este negocio el fideicomitente entrega un bien o bienes a la sociedad fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada, destinándolos junto con los respectivos rendimientos, si los hubiere, al cumplimiento de la finalidad del respectivo contrato, distinguiéndose la siguiente tipología:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. <u>Administración y pagos y Fuente de pago.</u> Su objeto es la administración de sumas de dinero u otros bienes con el fin de destinarlos al pago oportuno de obligaciones identificadas en el contrato fiduciario. b. <u>Administración de procesos de titularización.</u> Su objeto es la emisión y/o administración de una emisión de valores en un proceso de titularización de activos y bienes. c. <u>Administración de cartera.</u> Tiene por finalidad principal la administración de carteras productivas e improductivas de entidades financieras y/o del sector real. d. <u>Administración de procesos concursales.</u> Se presenta cuando la fiduciaria es designada como agente liquidador o promotor de un proceso concursal, para la administración de los recursos afectos a su finalidad.
	<p>FIDUCIA INMOBILIARIA En la Fiducia Inmobiliaria la finalidad es la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario, o a la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de dicho proyecto.</p>
	<p>FIDUCIA EN GARANTÍA. En la fiducia en garantía se amparan obligaciones de un deudor a favor de uno o varios acreedores, mediante la afectación de un bien a dicha finalidad y la estipulación de un procedimiento para obtener la satisfacción del crédito en caso de incumplimiento.</p> <p>La vinculación del Acreedor Garantizado genera unos efectos jurídicos y económicos, pues adquiere derechos y obligaciones de acuerdo con lo previsto en el respectivo contrato y en la ley, especialmente en su propio interés, y de igual forma, deberá avisar a la fiduciaria, cuando se produzca el incumplimiento de la obligación amparada.</p>

Fuente: "Encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR" 2021.

3. PROPUESTA REGULATORIA

3.1. Objetivo

A continuación, se proponen medidas regulatorias que permitan el uso de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y las ejecutadas del Plan de Obras de Inversiones Regulado - POIR, de que trata el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, lo anterior, sin que se modifique la finalidad para la cual fue creada dicha provisión y en atención a los análisis expuestos en el numeral 2 del presente documento y con el fin de contribuir en la adecuada destinación de los recursos facturados con destino a la ejecución de los proyectos necesarios para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, aportando en la consecución de las metas propuestas por las personas prestadoras mejorando la eficiencia y calidad de los servicios.

Esta Comisión identificó que existen situaciones en las cuales los prestadores presentan niveles de ejecución de los proyectos planeados en el POIR, que no cumplen con la condición de haber entrado en operación, y por ende son sujetos de provisión. Teniendo en cuenta el impacto financiero sobre las personas prestadoras, al tener que ingresar recursos al encargo fiduciario y además contar con flujo disponible para ejecutar las obras del POIR; la posibilidad de hacer retiros parciales del encargo cuando se presenten avances físicos de obra, aumentaría la capacidad de ejecución de los prestadores permitiéndoles concluir de manera eficiente y satisfactoria las obras que se encuentren en desarrollo, garantizando con ello que dichas obras puedan cumplir el propósito para el cual fueron planeadas y asegurando en últimas que puedan emplearse para una prestación adecuada de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Adicionalmente, es preciso señalar que si bien en el marco de sus competencias esta Comisión puede establecer medidas para regular el manejo de los recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, con el fin de que se cumpla el propósito por el cual se creó la figura de la provisión, no se debe perder de vista que las personas prestadoras son las responsables del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Plan de Obras e Inversiones – POIR y especialmente de la ejecución de las obras y metas previstas en este instrumento; en caso de un eventual incumplimiento de dichas obligaciones, las entidades de inspección vigilancia y control deberán adelantar las correspondientes investigaciones e imponer las sanciones a que haya lugar.

En atención a dichas circunstancias, se propone un ajuste respecto de la Administración de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR disponibles en el encargo fiduciario, establecida en el artículo 2.1.2.1.10.2. de la Resolución CRA 943 de 2021, de tal manera que los proyectos del POIR frente a los cuales las personas prestadoras soporten niveles de ejecución puedan ser descontados del saldo que se debe tener disponible en el encargo fiduciario, pero con un tratamiento diferencial respecto de la tasa de descuento a emplear, dado que debe tenerse en cuenta que a la fecha del cálculo no cumplen aún con la condición ser activos que están en operación.

Con el fin de establecer esta señal diferencial y sin modificar la finalidad para la cual fue creada la provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y las ejecutadas del POIR, en tanto se busca la ejecución de las inversiones del POIR y la protección de los recursos que han sido facturados a los suscriptores por concepto de inversiones no ejecutadas, se propone la posibilidad de utilizar los recursos del saldo del encargo fiduciario en las siguientes situaciones:

- a) Cuando posteriormente al cálculo de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, la persona prestadora hubiere ejecutado un avance físico de obra en una inversión pendiente del POIR actualizado.
- b) Cuando la persona prestadora finalice una obra del POIR actualizado, pero al momento del cálculo de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, dicha inversión no ha entrado aún en operación. Para efectos del cálculo de los descuentos, esta inversión, finalizada pero que aún no entra en operación, tendrá el mismo tratamiento de los avances físicos de obra.

Para las situaciones anteriormente planteadas, se propone una alternativa que permitirá actualizar el saldo en el encargo fiduciario de los recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR - $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$ efectuando los Descuentos al saldo de la Provisión aplicando la fórmula establecida en el $DPI_{p,ac/al}$.

De esta manera, la fórmula de cálculo del saldo en el encargo fiduciario de los recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR permitirá realizar un ejercicio del análisis del estado de ejecución físico de los proyectos de inversión para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, de cara a como fueron planeados y de acuerdo con el cumplimiento de la condición de estar o no en operación, según lo establecido para el cálculo de la provisión.

En este contexto y con el fin de reflejar que para el manejo de los recursos de provisión debe realizarse una diferenciación cuando las obras no han entrado aún en operación, se propone que la tasa de descuento a emplear para el cálculo de los descuentos al saldo de la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR deberá realizarse con una tasa de descuento diferente a la que correspondería a una obra en operación.

De esta manera se busca alcanzar un equilibrio entre los diferentes actores, por una parte, se mantiene la protección de una parte de los recursos que los usuarios han pagado por obras planeadas por el prestador en su POIR, y por otra parte el prestador accede a una parte de recursos que hubieran estado sujetos al mecanismo de provisión. Así las cosas, la señal mantiene los incentivos al prestador para realizar los esfuerzos necesarios para cumplir con las inversiones de su POIR tal y como fueron planeadas, en caso contrario no puede acceder a la totalidad de los recursos que facturó. En efecto, solo podrá acceder a la porción de recursos ejecutados conforme al avance físico que pueda soportar y empleando para el cálculo del descuento una tasa de descuento inferior a la que se emplea para la determinación del costo medio de inversión.

Esa tasa corresponderá a la tasa de rendimiento mínimo que se debe pagar a los acreedores a cambio de los diferentes préstamos kd de acuerdo con la estructura de capital definida en el cálculo del WACC, la cual representa el costo financiero asumido por la persona prestadora al conseguir los recursos para la ejecución de las obras que hacen parte del POIR, por tal razón esta Comisión de Regulación considera adecuado emplear, hasta tanto las obras no entren en operación, un parámetro equivalente al costo financiero asumido por el prestador para efectos del cálculo del descuento sobre la provisión.

Para determinar el valor del $DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$ el prestador, para cada una de las inversiones que cumplan con las condiciones antes mencionadas, deberá primero determinar el Costo de inversión Ajustado del activo j - $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ utilizando el valor del avance de obra, calculado a partir de la multiplicación del valor planeado en el POIR actualizado para el activo j por el porcentaje de avance físico debidamente soportado y utilizando las fórmulas establecidas en el artículo 2.1.2.1.4.3.2., pero aplicando una tasa de descuento diferente.

La tasa de descuento a utilizar para determinar el $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ corresponderá a la definida por esta Comisión de Regulación como el costo de la deuda Kd determinada en el cálculo del Costo Promedio Ponderado de capital (WACC) vigente para los grandes prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Dicha tasa, por descuento se detalla así:

Para las personas prestadoras del primer segmento corresponde a 6.73%.

Para las personas prestadoras del segundo segmento corresponde a 8.05%.

Con la utilización de esta tasa se permitiría que el prestador, cuando soporte avances físicos en la ejecución de las obras del POIR actualizado, pueda hacer uso de los recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, pero sin permitir el reconocimiento pleno que obtendría el prestador si el activo se encontrará en operación. De esta manera, se evita que los prestadores tengan recursos en un vehículo financiero, que podrían ser utilizados para asegurar la ejecución de las obras proyectadas por la persona prestadora para dar cumplimiento a las metas propuestas y mejorando la eficiencia y calidad de los servicios.

Cabe anotar que dicho descuento no modifica el cálculo de la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR al cierre del año tarifario $p - PI_{p,ac/al}$, pero sí permite actualizar el saldo que se debe mantener en el encargo fiduciario, garantizando así que los recursos facturados por concepto de POIR sean debidamente destinados en los fines para los cuales fueron cobrados a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

En síntesis, mediante la propuesta contenida en este documento se permitirá realizar un descuento al saldo en el encargo fiduciario calculado en función del valor del avance de la obra que ejecute la persona prestadora. Por medio de este descuento el prestador podrá retirar un valor de amortización del capital invertido en la ejecución de la obra, más un valor de rentabilidad calculado con una tasa correspondiente al costo de la deuda Kd utilizado para el cálculo del WACC de la metodología tarifaria vigente, todo esto en función del porcentaje de avance físico de la obra.

3.2. Del Encargo Fiduciario

Adicionalmente en la propuesta regulatoria se incorpora un artículo a la Resolución CRA 943 de 2021 con el fin de aclarar el mecanismo para efectuar los ingresos y retiros del encargo fiduciario, figura creada para administrar los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, con el fin de garantizar la operatividad de dicho encargo y facilitar el uso de los recursos administrados en el mismo.

Ahora bien, para el caso en concreto de la constitución del encargo fiduciario, de que trata el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRA 950 de 2021, podría venir de facultad legal de la CRA, toda vez que dicha medida -la de provisionar y constituir un encargo- se genera con el objetivo de preservar y dar buen uso a los recursos que financian el POIR, a través del CMI, y así poder generar competencia y servicios de calidad como bien indica el literal a) del artículo 74.2 de la Ley 142 de 1994:

“74.2 De la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico:

*a) **Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico** o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, **todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes**, se prevenga el abuso de posiciones dominantes **y se produzcan servicios de calidad**. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado (subrayado y negrita fuera de texto)*

El anterior fundamento legal dio origen al marco tarifario vigente contenido en la Resolución CRA 688 de 2014, compilada en la Resolución 943 de 2021, así como lo dispuesto en el mismo respecto de la provisión de inversiones, y por tanto, al ser el mecanismo fiduciario lo que vuelve operativa la provisión (dando aplicación incluso a un principio del derecho en el que lo accesorio sigue la suerte de lo principal), y lo que hace que se garantice un servicio de calidad (al garantizar la existencia de inversiones en infraestructura asociada a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado o los recursos para ello), sería este el mismo fundamento para la expedición del presente proyecto regulatorio mediante el cual se pretende establecer medidas regulatorias que permitan disponer de los recursos de la provisión disponibles en el encargo fiduciario.

Atendiendo a lo antes expuesto y teniendo en cuenta que la modalidad de negocio fiduciario considerado por la Regulación para cumplir con el fin perseguido es el Encargo Fiduciario, se tiene que el producto fiduciario que presenta las características que lo hacen funcional para los objetivos de la Comisión es el Encargo Fiduciario de Administración.

Lo anterior, teniendo en cuenta aspectos tales como que no hay transferencia de la propiedad, como quiera que el constituyente entrega la administración de los recursos a la sociedad fiduciaria para que los administre, y los transfiera a uno o varios terceros beneficiarios, siempre en acatamiento de las instrucciones especiales expresas que para el efecto imparta el constituyente.

En términos generales, el encargo fiduciario observa las siguientes características:

1. Hay administración de recursos de los cuales el constituyente es el titular.
2. Hay un control documental, del manejo de los recursos.
3. Se cumplen las instrucciones encargadas por el constituyente para el cumplimiento de un fin específico con la administración de los recursos.
4. Hay reporte periódico de la actividad de los recursos administrados.

De la constitución del encargo fiduciario se desprenden los siguientes beneficios, a saber:

1. Hay una adecuada administración de los recursos depositados, orientada por instrucciones precisas pactadas desde el inicio de la administración.
2. Se obtienen informes periódicos de gestión, siendo susceptible de pactar la periodicidad y forma de los mismos.
3. La figura ofrece confianza a los interesados, sin necesidad de que opere transferencia de los activos administrados.

Los plazos, términos y costos que se desprenden del uso del encargo fiduciario, dependen de lo estipulado en el contrato de fiducia y de las características propias del negocio. En este orden de ideas, se considera procedente que el manejo del encargo fiduciario tenga en cuenta las siguientes condiciones, a saber:

1. Destinación única o específica. La cuenta del encargo fiduciario en la cual se depositen los recursos debe estar denominada de forma tal que, sin lugar a interpretaciones, permita establecer el propósito de los recursos que maneja.
2. Se debe garantizar la trazabilidad del manejo de los recursos depositados en el encargo o en la cuenta y esta información debe tener estricta concordancia con la información que el prestador tiene a disposición de la SSPD, ante un eventual requerimiento de esta Entidad.
3. Cuando la persona prestadora pretenda realizar un ingreso o un retiro de recursos del encargo fiduciario, deberá presentar a la sociedad fiduciaria una certificación que contenga el valor del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$.

Es importante resaltar que la inobservancia de estas condiciones por parte del prestador dará origen a la aplicación de las sanciones por parte de la SSPD, teniendo en cuenta las facultades de la entidad de inspección, vigilancia y control para el efecto.

Ahora bien, en el análisis realizado por el regulador, se encontró que existen dos posibles escenarios para el encargo fiduciario a saber:

Tabla 6 Posibles escenarios para el encargo fiduciario

Encargo Fiduciario Administración y Pago	Encargo Fiduciario Administración, Pago y Fuente de Pago
El constituyente ejecuta y paga la obra a su cargo con recursos propios. Hay un reintegro de recursos contra obra en funcionamiento.	El constituyente contrata la ejecución de obras con respaldo presupuestal de los recursos depositados en el encargo fiduciario.
Opera un pago final contra la puesta en funcionamiento del proyecto y reporte	Operan pagos periódicos ante requerimiento del constituyente avalado por interventor del proyecto en ejecución

Encargo Fiduciario Administración y Pago	Encargo Fiduciario Administración, Pago y Fuente de Pago
correspondiente ante la SSPD, ante requerimiento del constituyente.	
El reporte de la cuenta o encargo podría ser más espaciado	Informe con periodicidad corta.

Fuente: "Encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR" 2021.

Atendiendo a lo consignado anteriormente frente al encargo fiduciario y para cumplir el propósito contemplado en el presente proyecto regulatorio se considera pertinente implementar la figura de encargo fiduciario de administración y pagos. Lo anterior, teniendo en cuenta que el interés de la Comisión está dirigido a la implementación de un mecanismo que bajo criterios de eficiencia y eficacia administre la provisión de recursos del POIR y permita el ingreso o retiro de estos recursos bajo las condiciones definidas por la entidad.

En el ejercicio de su función regulatoria esta Comisión de Regulación respeta lo señalado por la normativa vigente en relación con los elementos esenciales y definitorios del encargo fiduciario, pues la CRA al carecer de facultades legislativas y reglamentarias en el sistema financiero no se encuentra facultada para crear una nueva categoría de negocio fiduciario, estando sujeta en todo a los presupuestos ya establecidos en el ordenamiento jurídico para dicha categoría contractual.

No obstante lo anterior, a CRA si tiene competencia para regular la administración de los recursos en el encargo fiduciario de que trata el parágrafo 4 del artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRA 950 de 2021, aun cuando se relacione con el ejercicio de operaciones financieras, bursátiles y aseguradoras, siempre y cuando en el ejercicio de tal facultad respete los elementos esenciales y constitutivos de esta clase de negocio fiduciario, los cuales ya han sido establecidos por el legislador, asegurándose de que, con su regulación específica en el campo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, no se afecte el marco normativo fijado por la ley y el reglamento para este tipo de contratos.

Sobre estos elementos esenciales y constitutivos que integran el contenido de los contratos, es conveniente traer a colación lo dispuesto por el Código Civil Colombiano en su artículo 1501 que señala:

“Artículo 1501.- Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

En virtud de lo anterior se tiene que, las cosas que son de la esencia del contrato de encargo fiduciario no pueden ser excluidas por parte de la CRA al momento de realizar la regulación del mismo, pues sin ellas el contrato en los términos del Código Civil no podrá subsistir, atendiendo a que no produciría efecto jurídico alguno y degeneraría en un contrato nuevo o diferente que desbordaría la competencia regulatoria de la Comisión.

Para establecer los elementos esenciales del contrato de encargo fiduciario que son de obligatoria observancia al momento de realizar su regulación, debemos comenzar por señalar, que tal y como lo prescribe el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - Decreto Ley 663 de 1993-, para la interpretación de los encargos fiduciarios serán aplicables las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil y, subsidiariamente las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato:

“ARTICULO 146. NORMAS GENERALES DE LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS. 1. Normas aplicables a los encargos fiduciarios. En relación con los encargos fiduciarios se aplicarán las disposiciones que

regulan el contrato de fiducia mercantil, y subsidiariamente las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las reglas especiales previstas en el presente Estatuto.”

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que comparte algunos de sus elementos esenciales con la fiducia mercantil, tratándose de un contrato 1) principal, 2) conmutativo y oneroso en la medida en que las dos partes obtienen un beneficio, 3) consensual; porque se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades., 4) nominado y típico en razón de que su consagración y regulación en la ley, 5) de ejecución sucesiva, pues para el desarrollo de la finalidad prevista, se requiere el paso del tiempo y el cumplimiento de diferentes obligaciones, 6) temporal; característica que se desprende del artículo 1230 del Código del Comercio al señalar que quedan prohibidos aquellos negocios fiduciarios que duren más de 20 años e 7) Intuito Persona pues se realiza con el fiduciario atendiendo a sus especiales características como profesional en la materia, de ahí, que por disposición legal sólo tienen la calidad de fiduciarios, los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera.

Los anteriores son entonces los elementos esenciales que identifican el contrato de encargo fiduciario y que constituyen los límites al ejercicio de la facultad regulatoria la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, al encontrarse consagrados en la ley y en sus disposiciones reglamentarias.

En ese sentido el proyecto regulatorio, en observancia de los elementos esenciales mencionados anteriormente, desarrolla algunos aspectos que deben ser incluidos en el encargo fiduciario que se constituya para la administración de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, con el fin de garantizar la operatividad y finalidad de la administración de dichos recursos, tales aspectos son:

- El objeto del encargo fiduciario será la administración y pago de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, de conformidad con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 2.1.2.1.10.1 de la Resolución CRA 943 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRA 950 de 2021.

En todo caso atendiendo lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRA 950 de 2021 se establece la posibilidad de que la persona prestadora constituya una cuenta individual en un encargo fiduciario preexistente, caso en el cual deberá observar las condiciones mínimas que sobre el encargo establece el proyecto regulatorio.

Es importante tener en cuenta que al momento de suscribir el contrato de encargo fiduciario las partes deberán observar las normas que apliquen a este tipo de contratos en cuanto a obligaciones, derechos y demás aspectos que se encuentren ya contenidos en dichas normas. Así mismo, la persona prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado deberá informar a la Sociedad Fiduciaria respectiva, sobre la existencia y lo contenido por el proyecto regulatorio con el fin de asegurar que el contrato de encargo fiduciario que se suscriba cumpla lo contenido en el mismo.

Finalmente, se indica que cuando la persona prestadora pretenda realizar un ingreso o un retiro de recursos del encargo fiduciario, deberá presentar a la sociedad fiduciaria una certificación suscrita por el representante legal que contenga el valor del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$, con una vigencia no superior a 30 días.

Así mismo, cuando la persona prestadora pretenda realizar el retiro de un saldo a favor en el encargo fiduciario, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 2.1.2.1.10.2 de la Resolución CRA 943 de 2021, deberá presentar a la sociedad fiduciaria la certificación suscrita por el representante legal del saldo a favor en dicho encargo.

En todos los casos la persona prestadora deberá contar con los soportes utilizados para el cálculo del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$, en donde conste para cada una de las inversiones, si esta se encuentra en operación, terminada, o el porcentaje de avance físico de la misma, estos soportes deberán quedar a disposición de la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD y los demás entes de control y vigilancia que los requieran.

Es importante señalar que la certificación del valor del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$ y los soportes utilizados para dicho cálculo, gozan de la presunción de autenticidad a la que se refiere el artículo 244 del Código General del Proceso del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.”

Bajo la normativa transcrita se entiende que la certificación del valor del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$ y los soportes utilizados para dicho cálculo, además de la presunción de autenticidad ya referida, gozan de los principios del derecho procesal tales como el de verdad y buena fe, de manera que si existiera duda sobre la veracidad de los contenidos de dichos documentos el interesado podrá adelantar un proceso (tacha de falsedad) con las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico colombiano para el efecto.

3.3. Proyecto de Resolución

De conformidad con lo detallado en el numeral inmediatamente anterior a continuación se presenta la propuesta regulatoria:

ARTÍCULO 1. MODIFICAR los párrafos 4 y 5 del artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRA 950 de 2021, los cuales quedarán así:

“Parágrafo 4. Los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR deberán ser administrados en una cuenta individual de un encargo fiduciario que tenga como finalidad la administración y pago de los recursos de dicha provisión. El ingreso y retiro de los recursos del encargo se sujetará a lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1.10.2.A de la presente resolución. En caso que el prestador cuente con un encargo fiduciario previamente constituido, podrá hacer uso de éste mediante una cuenta individual, garantizando que dicha cuenta individual tenga como finalidad la administración y pago de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR y que la disposición de dichos recursos esté sujeta a los términos previstos en la presente resolución. Los costos relacionados con el encargo fiduciario deberán ser asumidos por la persona prestadora.

Parágrafo 5. A partir del sexto año tarifario ($p=6$), y a más tardar al 31 de diciembre siguiente al cierre de cada año tarifario p , el saldo del encargo fiduciario deberá calcularse de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.2.1.10.2. de la presente resolución.”

ARTÍCULO 2. MODIFICAR el artículo 2.1.2.1.10.2. de la Resolución CRA 943 de 2021, el cual quedará así:

“Artículo 2.1.2.1.10.2. Administración de los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR disponibles en el encargo fiduciario. A partir del sexto año tarifario ($p=6$), y a más tardar al 31 de diciembre siguiente al cierre de cada año tarifario p , el saldo del encargo fiduciario debe corresponder al valor resultante de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$PI_ENCARGO_{p,ac/al} = (PI_{p,ac/al} - DPI_{p,ac/al}) * (1 + r)^p * Index$$

Donde:

- $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$ Saldo en el encargo fiduciario de los recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado (pesos de junio del año tarifario p). En los casos en que el $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$ sea menor o igual a cero (0), el saldo disponible en el encargo fiduciario podrá ser cero (0).
- $PI_{p,ac/al}$: Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR al cierre del año tarifario p , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado (pesos de diciembre de 2014), según la fórmula establecida en el artículo 2.1.2.1.10.1 de la presente resolución.
- r : Tasa de descuento según lo establecido en el artículo 2.1.2.1.3.1. de la presente resolución.
- Index: Factor de indexación de los pesos de diciembre de 2014 a pesos de junio del año tarifario p , el cual se obtiene de dividir el IPC de junio del año tarifario p y el IPC de diciembre de 2014, teniendo presente que para ambos índices se emplee la misma base del IPC, establecida por el DANE.
- p : Año tarifario para el que se calcula el valor de la provisión disponible en el encargo fiduciario, desde el año tarifario ($i=6$) y subsiguientes.
- $DPI_{p,ac/al}$: Descuento a la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR al cierre del año tarifario p , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado (pesos de diciembre de 2014), de acuerdo con las condiciones establecidas en el parágrafo 1 del presente artículo, y calculados aplicando la siguiente fórmula:

$$DPI_{p,ac/al} = VP \left(\sum_{j=1}^n DIFA_{CM1_{i,j,ac/al}} * Q_{i,ac/al} \right)$$

- $VP()$: Implica la aplicación de la función de valor presente del año tarifario uno (1) al año (p), descontando cada variable a analizar con la tasa de descuento (r) definida en el artículo 2.1.2.1.3.1 de la presente resolución, así:

$$VP () = \sum_{i=1}^p \frac{()}{(1+r)^i}$$

$DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$: Valor presente del Costo de inversión Ajustado, dividido por el valor presente del Consumo Corregido por Pérdidas – CCP para cada uno de los activos j en el año i , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado. Dicho cálculo solo se realizará para las inversiones que cumplan con las condiciones establecidas en el parágrafo 1 del presente artículo. La persona prestadora podrá realizar el cálculo del $DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$ en cualquier momento del año $p + 1$ de acuerdo con la siguiente formula:

$$DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}} = \frac{VP(CIA_{POIR_{i,j,ac/al}})}{VP(CCP_{i,j,ac/al})}$$

$CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$: Costo de inversión Ajustado del activo j en el año i según el porcentaje de avance físico de obra multiplicado por el valor planeado del POIR, para cada una de las inversiones que cumplan con la condición establecida en el parágrafo 1 del presente artículo, para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado (pesos de diciembre de 2014).

Para calcular el CIA_{POIR} se deberán emplear las fórmulas establecidas en el artículo 2.1.2.1.4.3.2. de la presente resolución reemplazando la r por la tasa de descuento K_d que se define a continuación:

K_d : Tasa de descuento aplicable para el cálculo del Costo de inversión Ajustado del activo j en el mes m del año i . El valor de K_d para el primer segmento es de 6,73% y de 8,05% para el segundo segmento.

$CCP_{i,j,ac/al}$: Consumo corregido por pérdidas del año i (m^3), según lo definido en el estudio de costos, para cada servicio público domiciliario.

$VP ()$: Implica la aplicación de la función de valor presente del año tarifario uno (1) al diez (10), descontando cada variable a analizar con la tasa de descuento (r) definida en el artículo 2.1.2.1.3.1. de la presente resolución, así:

$$VP () = \sum_{i=1}^p \frac{()}{(1+r)^i}$$

$Q_{i,ac/al}$: Metros cúbicos facturados en los años tarifarios del uno (1) hasta el año tarifario p , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado.

i : Año tarifario que corresponde a un valor entre uno (1) y diez (10).

p : Año tarifario para el que se calcula la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, desde el año tarifario ($i=6$) y subsiguientes.

En los casos en que un prestador entre en operación con posterioridad al primero (1) de julio de 2016, la variable p se determinará teniendo en cuenta cada año tarifario posterior a la entrada en operación, esto es, los años tarifarios de la proyección de su estudio de costos.

j: Cada uno de los activos programados en el POIR actualizado, que hacen parte de la BCR hasta n activos.

Parágrafo 1. *La persona prestadora podrá efectuar descuentos al saldo de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR aplicando la fórmula del $DPI_{p,ac/al}$ cuando posteriormente al cálculo de la provisión se presente alguno de los siguientes casos: i) cuando finalice una obra pendiente del POIR actualizado y esta no se encuentre en operación ii) cuando ejecute un avance físico de obra, de una inversión pendiente del POIR actualizado. En ningún caso el valor de los avances de obra que presente la persona prestadora para efectos del cálculo del $DPI_{p,ac/al}$ podrá superar el valor planeado en el POIR actualizado.*

Para determinar el valor del avance de obra la persona prestadora deberá multiplicar el valor planeado en el POIR actualizado para el activo j por el porcentaje de avance físico debidamente soportado. Para cada activo que cumpla con la condición del presente parágrafo, la persona prestadora deberá tener a disposición de la SSPD los soportes del valor planeado en el POIR actualizado, del valor ejecutado a la fecha del cálculo, del porcentaje de avance físico de la obra y del valor a descontar de la provisión por este activo.

En aquellos casos en que se certifique un porcentaje de avance físico inferior al 100%, la persona prestadora tendrá que indicar además si la obra se encuentra en ejecución, teniendo en cuenta que si la obra está suspendida no es posible realizar los descuentos a los que se refiere el presente artículo.

En este punto es importante mencionar que si el prestador no presenta avances físicos de obra en una inversión pendiente del POIR actualizado después del cálculo del $PI_{p,ac/al}$ no deberá calcular los descuentos al saldo de la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR - $DPI_{p,ac/al}$ ni deberá determinar el $DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$. En ese caso en el cálculo del $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$ el $DPI_{p,ac/al}$ será igual a cero (0).

Así mismo y respecto de los soportes que deben quedar a disposición de la SSPD para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, se aclara que los soportes de los descuentos no reemplazan la obligación de los prestadores del reporte al SURICATA de acuerdo con los plazos y formatos que la Superintendencia determine.

Parágrafo 2. *En los casos en que la persona prestadora hubiere ejecutado todas las inversiones pendientes del POIR actualizado y cuente con un saldo a favor en el encargo fiduciario, podrá destinar estos recursos para cubrir las inversiones realizadas diferentes a las incluidas en dicho POIR. Esto, siempre que dichas inversiones hayan entrado en operación entre el año tarifario $i=1$ y el año p ; sean inversiones afectas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado; cumplan con los principios de pertinencia, ajuste técnico y costos eficientes descritos en el ARTÍCULO 2.1.2.1.4.3.8 de la presente resolución y permitan mantener o mejorar los indicadores de las metas establecidas en el estudio de costos.*

Los aportes bajo condición de que trata el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 143 de la Ley 1151 de 2007 y por el artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, no podrán tenerse en cuenta como inversiones diferentes a las incluidas en el POIR actualizado.

Las nuevas inversiones no harán parte del POIR, no generan cambios en el Costo Medio de Inversión - CMI y serán tenidas en cuenta en la base de capital regulada cero para el siguiente marco tarifario-

$BCR_{t,ac/al}$, definida en el artículo 2.1.2.1.10.3. de la presente resolución. La persona prestadora deberá reportarlas al Sistema Único de Información – SUI.

Parágrafo 3. En los casos en que la persona prestadora no destine el saldo del encargo fiduciario de acuerdo con lo señalado en el presente artículo, o lo utilice parcialmente, deberá mantener el saldo remanente en dicho encargo hasta el año t , definido en el artículo 2.1.2.1.10.3. de la presente resolución.”

ARTICULO 3. ADICIONAR el artículo 2.1.2.1.10.2.A a la Resolución CRA 943 de 2021 el cual quedará así:

“Artículo 2.1.2.1.10.2.A. Certificación de los recursos del encargo fiduciario. Cuando el valor del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$ sea mayor a cero, la persona prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado deberá, a partir del sexto año tarifario ($p=6$), y a más tardar al 31 de diciembre siguiente al cierre de cada año tarifario p , presentar a la sociedad fiduciaria una certificación suscrita por el representante legal que contenga el valor del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$.

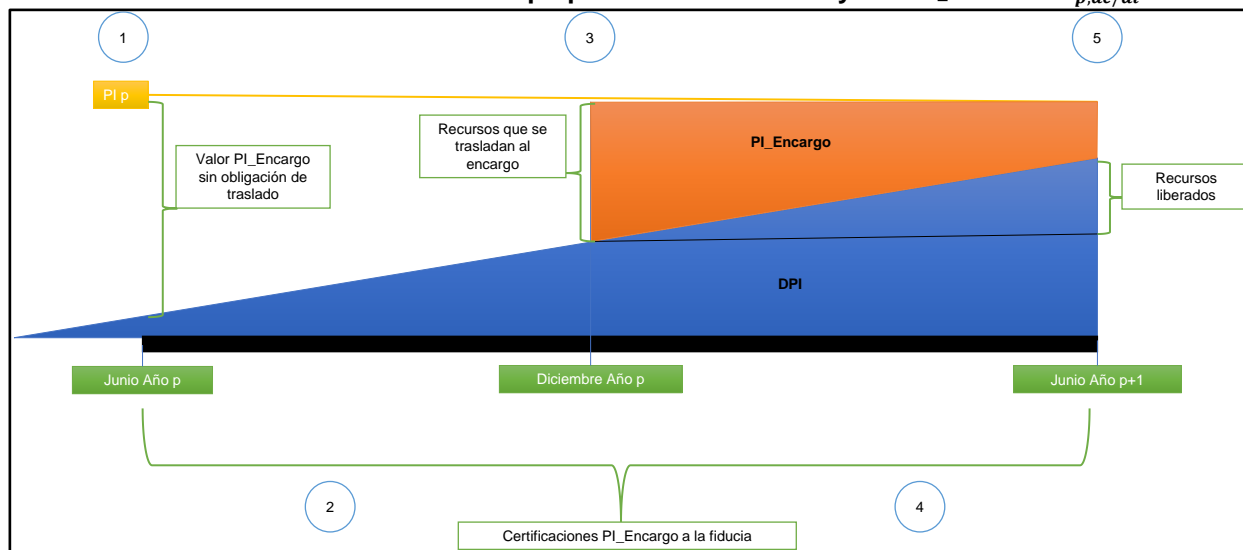
Parágrafo 1. Cuando la persona prestadora pretenda realizar un ingreso o un retiro de recursos del encargo fiduciario, en los casos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 2.1.2.1.10.2. de la presente resolución deberá presentar a la sociedad fiduciaria una certificación suscrita por el representante legal que contenga el valor del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$.

Parágrafo 2. Cuando la persona prestadora pretenda realizar un retiro de recursos después de haber ejecutado todas las inversiones pendientes del POIR actualizado, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 2.1.2.1.10.2 de la presente resolución, deberá presentar a la sociedad fiduciaria la certificación suscrita por el representante legal del saldo a favor en el encargo fiduciario.

En todos los casos la persona prestadora deberá contar con los soportes utilizados para la expedición de las certificaciones de que trata el presente artículo. Los soportes deberán quedar a disposición de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.”

En la siguiente ilustración se muestran los diferentes momentos asociados a la aplicación de lo contemplado en la presente propuesta.

Ilustración 7 Línea de tiempo para el cálculo del PI y del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$



Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Los momentos incluidos en la gráfica anterior se detallan de la siguiente manera:

- **Momento 1: Julio Año p**

La persona prestadora deberá una vez finalizado el quinto año tarifario, y en los años subsiguientes, calcular la $PI_{p,ac/al}$ de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021.

- **Momento 2: Julio a Diciembre Año p**

La persona prestadora deberá calcular los descuentos al saldo de la provisión - $DPI_{p,ac/al}$ de acuerdo con su ejecución de inversiones, y luego deberá determinar el valor del $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$. Este cálculo se podrá realizar cuantas veces la persona prestadora considere necesario reflejar en el saldo del encargo los avances físicos de obra en una inversión pendiente del POIR actualizado.

Cada vez que la persona prestadora pretenda realizar un ingreso o retiro de recursos del encargo fiduciario deberá certificar a la Sociedad Fiduciaria el valor del $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$. Dicha certificación deberá emitirse al menos una vez al año.

- **Momento 3: Diciembre Año p**

La persona prestadora deberá haber trasladado al encargo fiduciario el último valor calculado del $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$

- **Momento 4: Diciembre Año p a junio año p+1**

La persona prestadora podrá realizar retiro de los recursos existentes en el encargo fiduciario previa certificación del valor del $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$ a la fiducia.

- **Momento 5: Junio Año p+1**

La persona prestadora deberá calcular la $PI_{p,ac/al}$ del siguiente año tarifario de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021. Si el cálculo del saldo $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$ con el nuevo valor calculado de la $PI_{p,ac/al}$ es menor al saldo existente en la fiducia, podrá realizar el retiro de la diferencia previa certificación.

4. EJEMPLO DE APLICACIÓN

4.1. Ejemplos de cálculo del Descuento al saldo de la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR para un prestador del primer segmento del ámbito de aplicación de la Resolución CRA 688 de 2014

4.1.1. Ejemplo 1

A continuación, se desarrolla un ejemplo de la estimación del saldo de la Provisión de los recursos por no ejecución de las inversiones planeadas en el POIR para el año $i = 6$, para una persona prestadora hipotética con las siguientes características:

Tabla 7 Datos Generales de la Empresa 1

DATOS GENERALES	NOMBRE DE LA EMPRESA	EMPRESA ABC S.A. E.S.P.
	SEGMENTO	1
	TASA DE DESCUENTO	12,28%
	TASA COSTO DE LA DEUDA	6,73%

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

A continuación se detalla el flujo del consumo corregido por pérdidas $CCP_{i,ac/al}$ y de los metros cúbicos

facturados $Q_{i,ac/al}$ de los años tarifarios uno al seis para la empresa ABC

Tabla 8 Consumo Corregido por Pérdidas y metros cúbicos facturados
(pesos de diciembre de 2014)

Año	CCP	Q
1	500,000	500,000
2	505,000	505,000
3	510,050	510,050
4	515,151	515,151
5	520,302	520,302
6	525,505	525,505
7	530,760	-
8	536,068	-
9	541,428	-
10	546,843	-

VP(CPP)	2,894,999
----------------	------------------

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Supuestos:

- La Empresa ABC S.A. E.S.P. formuló en su POIR **un proyecto** en el año 1 para un horizonte de proyección de 10 años, por valor de mil millones de pesos (\$1.000.000.000), el cual para efectos del ejemplo se denominará **Activo 1**.
- La vida útil del activo se estableció en 30 años.
- La inversión se ejecutó en el año y por el valor planeado, pero no ha sido puesto en operación ya que depende de la culminación de otra inversión que aún no se ha construido.

4.1.1.1 Cálculo del Costo medio de Inversión del POIR planeado

En primer lugar, se calcula el Costo de Inversión para cada activo j del POIR en cada uno de los años i ; para esto se deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1.4.3.2 de la Resolución CRA 943 de 2021, considerando como valor de la Base de Capital Regulada únicamente el valor planeado del activo j del POIR, así:

$$CI_{POIR_{i,j,ac/al}} = (d_{i,j,ac/al}) + (r * BCR_{i-1,j,ac/al})$$

Donde:

$d_{i,j,ac}$: Depreciación del año i (pesos de diciembre del año base) para cada activo j del POIR para cada servicio público domiciliario, calculada según lo definido en el artículo 2.1.2.1.4.3.6. de la Resolución CRA 943 de 2021.

r : Tasa de descuento según lo establecido en el artículo 2.1.2.1.3.1. de la Resolución CRA 943 de 2021. Para el ejemplo la tasa corresponde a la establecida para el primer segmento del que hace parte la empresa ABC

$BCR_{i-1,j,ac/al}$: Base de Capital Regulada calculada a partir del valor planeado del activo j para el año anterior (pesos de diciembre del año base) para cada servicio público domiciliario, definido en el artículo 2.1.2.1.4.3.3.

de la Resolución CRA 943 de 2021.

Con el resultado anterior, se calcula el valor presente del flujo del CI planeado a diez años ($i = 10$) utilizando la siguiente fórmula, donde r hace referencia a la tasa de descuento del segmento 1 del que hace parte la Empresa ABC.

$$VP(..) = \sum_{i=1}^{10} \frac{(\quad)}{(1+r)^i}$$

El resultado del valor presente del CI planeado, actualizado y ejecutado se presenta en la siguiente tabla. En la tabla se presenta el valor de la inversión planeada en el POIR, el cálculo de la depreciación, el cálculo de la BCR y el cálculo del Costo de inversión del activo proyectado en el POIR de acuerdo con los supuestos utilizados para el presente ejemplo.

Tabla 9 CI y CMI Activo 1

(pesos de diciembre de 2014)

Año	POIR Planeado	Depreciación	BCR	CI
1	1,000,000,000	-	1,000,000,000	-
2	-	33,333,333	966,666,667	156,133,333
3	-	33,333,333	933,333,333	152,040,000
4	-	33,333,333	900,000,000	147,946,667
5	-	33,333,333	866,666,667	143,853,333
6	-	33,333,333	833,333,333	139,760,000
7	-	33,333,333	800,000,000	135,666,667
8	-	33,333,333	766,666,667	131,573,333
9	-	33,333,333	733,333,333	127,480,000
10	-	33,333,333	700,000,000	123,386,667

VP(CI)	670,807,126
--------	--------------------

CMI	231.71
-----	---------------

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Con los datos incluidos en la tabla, el CMI asociado al activo 1 proyectado en el POIR es de **\$231.71** pesos por metro cúbico.

4.1.1.2 Cálculo del $PI_{p,ac/al}$ y del $DIF_CMI_{i,j,ac/al}$

De acuerdo con la formula definida en el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, la $PI_{p,ac/al}$ se calcula a partir de la siguiente expresión:

$$PI_{p,ac/al} = VP\left(\sum_{j=1}^n DIF_CMI_{i,j,ac/al} * Q_{i,ac/al}\right)$$

Donde:

$PI_{p,ac/al}$ Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR al cierre del año tarifario p , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y para cada una de las Áreas de Prestación del Servicio - APS (pesos de diciembre de 2014).

Este valor deberá ser calculado en aplicación de la función de valor presente del año 1 al año p , descontando cada variable a analizar con la tasa de descuento (r) definida en el ARTÍCULO 2.1.2.1.3.1. de la presente resolución, así:

$$VP () = \sum_{i=1}^p \frac{()}{(1+r)^i}$$

$DIF_CMI_{i,j,ac/al}$ Diferencia entre el costo medio de las inversiones planeadas conforme al POIR actualizado y el costo medio de las inversiones ejecutadas del POIR actualizado, del activo j en el año i , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado.

$$DIF_CMI_{i,j,ac/al} = \frac{VP(CI_{POIR_{i,j,ac/al}^P}) - VP(CI_{POIR_{i,j,ac/al}^E})}{VP(CCP_{i,ac/al})}$$

$CI_{POIR_{i,j,ac/al}^P}$ Costo de inversión del activo j en el año i , planeado conforme al POIR actualizado para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado (pesos de diciembre de 2014).

$CI_{POIR_{i,j,ac/al}^E}$ Costo de inversión del activo j ejecutado en el año i , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado. Este costo se calcula con el valor de ejecución de los activos que entraron en operación (pesos de diciembre de 2014).

$CCP_{i,ac/al}$ Consumo corregido por pérdidas del año i (m^3), según lo definido en el estudio de costos, para cada servicio público domiciliario.

$VP ()$: Implica la aplicación de la función de valor presente del año tarifario uno (1) al diez (10), descontando cada variable a analizar con la tasa de descuento (r) definida en el artículo 2.1.2.1.3.1 de la presente resolución, así:

$$VP () = \sum_{i=1}^{10} \frac{()}{(1+r)^i}$$

$Q_{i,ac/al}$ Metros cúbicos facturados en los años tarifarios del uno (1) hasta el año tarifario p , para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado.

i Año tarifario que corresponde a un valor entre uno (1) y diez (10).

p : Año tarifario para el que se calcula el valor de la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, desde el año tarifario ($i=5$) y subsiguientes.

En los casos en que un prestador entre en operación con posterioridad al primero (1) de julio de 2016, la variable p se determinará teniendo en cuenta cada año tarifario posterior a la entrada en operación, esto es, los años tarifarios de la proyección de su estudio de costos.

- j*: Cada uno de los activos programados en el POIR actualizado, que hacen parte de la BCR hasta *n* activos.
- r*: Tasa de descuento según lo establecido en el artículo 2.1.2.1.3.1. de la presente resolución.

Para el ejemplo se tiene en cuenta como supuesto que la inversión se ejecutó en el año en que había sido planeada pero que este no se encuentra en operación, la diferencia entre el costo medio de las inversiones planeadas conforme al POIR actualizado y el costo medio de las inversiones ejecutadas del POIR actualizado corresponde a la totalidad del CMI asociado al activo, es decir \$231.71 pesos por metro cúbico.

Una vez calculado el $DIF_CMI_{i,j,ac/al}$ se procede a calcular la Provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR aplicando la fórmula correspondiente. Los resultados se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 10- Cálculo de la Provisión para el Activo 1

(pesos de diciembre de 2014)

Año	Qi	DIF_CMI	DIF_CMI * Qi
1	500,000	231.71	115,856,213
2	505,000	231.71	117,014,775
3	510,050	231.71	118,184,923
4	515,151	231.71	119,366,772
5	520,302	231.71	120,560,440
6	525,505	231.71	121,766,044
7	-	-	-
8	-	-	-
9	-	-	-
10	-	-	-

PI	482,937,302
----	--------------------

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

4.1.1.3 Cálculo de $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$

Una vez calculada la provisión, se procede a calcular el saldo en el encargo fiduciario mediante la fórmula propuesta en la modificación del artículo 2.1.2.1.10.2. así:

$$PI_ENCARGO_{p,ac/al} = (PI_{p,ac/al} - DPI_{p,ac/al}) * (1 + r)^p * Index$$

Para determinar el saldo del encargo fiduciario en primer lugar, se debe calcular la variable $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ para calcular la variable $DIFA_CMI_{i,j,ac/al}$.

De acuerdo con la propuesta el cálculo del $DIFA_CMI_{i,j,ac/al}$ se realiza con la siguiente fórmula:

$$DIFA_CMI_{i,j,ac/al} = \frac{VP(CIA_{POIR_{i,j,ac/al}})}{VP(CCP_{i,j,ac/al})}$$

Ahora bien, para el cálculo del $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ se debe emplear la fórmula establecida en el artículo 2.1.2.1.4.3.2. es decir, la fórmula del $CI_{i,ac/al}$, pero la tasa de descuento será la tasa K_d definida para el primer segmento en 6,73%.

$$CI_{i,ac/al} = (d_{i,j,ac/al}) + (r * BCR_{i-1,j,ac/al})$$

El resultado del cálculo del $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 11 cálculo de la variable $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$

(pesos de diciembre de 2014)

Año	POIR Planeado	Depreciación	BCR	6,73% * BCR_{t-1}	CIA_{POIR}
1	1.000.000.000	-	1.000.000.000		0
2	-	33.333.333	966.666.667	67.300.000	100.633.333
3	-	33.333.333	933.333.333	65.056.667	98.390.000
4	-	33.333.333	900.000.000	62.813.333	96.146.666
5	-	33.333.333	866.666.667	60.570.000	93.903.333
6	-	33.333.333	833.333.333	58.326.667	91.660.000
7	-	33.333.333	800.000.000	56.083.333	89.416.666
8	-	33.333.333	766.666.667	53.840.000	87.173.333
9	-	33.333.333	733.333.333	51.596.667	84.930.000
10	-	33.333.333	700.000.000	49.353.334	82.686.667

VP(CIA_{POIR})

438,370,025

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Una vez calculada la variable $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ reemplazamos su valor en la fórmula del $DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$, así:

$$DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}} = \frac{438,370,025}{2,894,999} = \$151,42$$

Una vez calculada la variable $DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$ se procede a calcular la variable $DPI_{p,ac/al}$ mediante la aplicación de la siguiente fórmula y cuyos resultados se presentan en la tabla a continuación:

$$DPI_{p,ac,al} = VP \left(\sum_{j=1}^n DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}} * Q_{i,ac/al} \right)$$

Tabla 12 cálculo del valor del $DPI_{p,ac/al}$

(pesos de diciembre de 2014)

Año	Qi	$DIFA_{CMI}$	$DIFA_{CMI} * Qi$
1	500,000	151.42	75,711,615
2	505,000	151.42	76,468,731
3	510,050	151.42	77,233,419
4	515,151	151.42	78,005,753

Año	Qi	DIFACMI	DIFACMI*Qi
5	520,302	151.42	78,785,810
6	525,505	151.42	79,573,668
7	-	-	-
8	-	-	-
9	-	-	-
10	-	-	-

DPI	315,597,776
-----	--------------------

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Finalmente se calcula el saldo del encargo fiduciario $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$ como la diferencia entre el valor de la provisión llevada a valor futuro con la tasa de descuento regulada e indexado, como se puede ver en la siguiente tabla:

Tabla 13 Cálculo del $PI_ENCARGO_{p,ac/al}$

Variable	Valor
$PI_{p,ac/al}$	482,937,302
$DPI_{p,ac/al}$	315,597,776
$(PI_{p,ac/al} - DPI_{p,ac/al})$	167,339,526
(r)	12.28%
$(PI_{p,ac/al} - DPI_{p,ac/al}) * (1 + r)^p$	335,284,099
Index (Feb_2022)	139.6%
$PI_ENCARGO_{p,ac/al}$	467,994,787
% a liberar del encargo $(DPI_{p,ac/al} / PI_{p,ac/al})$	65,35%

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

De acuerdo con los supuestos del ejemplo, la persona prestadora que ejecutó el activo tal y como fue planeado, pero que por alguna circunstancia no lo pudo poner en operación en la fecha proyectada en su POIR, puede liberar el 65,35% del saldo en el encargo fiduciario y debe dejar disponible en el encargo fiduciario solo el 34,65% del valor de la Provisión de recursos por diferencias entre la inversión planeada y ejecutada del POIR al cierre del año tarifario p .

4.1.2. Ejemplo 2

Para el ejemplo 2 utilizaremos parte de los supuestos empleados en el ejemplo 1, es decir es el mismo proyecto de la Empresa ABC S.A. E.S.P., una inversión con un valor proyectado de mil millones de pesos (\$1.000.000.000), para ser ejecutado en el año 1, con una vida útil de 30 años, y el mismo Consumo Corregido por Pérdidas y metros cúbicos facturados de la Empresa del ejemplo 1.

La diferencia frente a los supuestos del ejemplo 1, es que en este ejemplo 2 la persona prestadora solo lleva un avance de obra del 50% el cual fue ejecutado en el año 5, es decir que de acuerdo con la propuesta, el valor del avance de obra con la que calcula los descuentos al año 6 asciende a quinientos millones de pesos (\$500.000.000).

Se debe calcular el valor de la provisión y saldo del encargo fiduciario. La provisión corresponde al mismo valor del ejemplo 1, es decir \$482,937,302, ya que como la obra no ha entrado en operación, la diferencia entre el costo medio de las inversiones planeadas conforme al POIR actualizado y el costo medio de las inversiones ejecutadas del POIR actualizado corresponde a la totalidad del CMI asociado al activo, es decir \$231.71 pesos por metro cúbico. El saldo en el encargo fiduciario se realizará con la fórmula propuesta en la modificación del artículo 2.1.2.1.10.2.

En primer lugar, se debe calcular la variable $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ para posteriormente calcular la variable $DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$. Para el cálculo del $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ se debe utilizar el valor del avance de obra de \$500.000.000 y emplear la fórmula establecida en el artículo 2.1.2.1.4.3.2. es decir, la fórmula del $CI_{i,ac/al}$, pero la tasa de descuento será la tasa K_d definida para el primer segmento en 6,73%. El resultado del cálculo del $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ es el siguiente:

Tabla 14 cálculo de la variable $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ ejemplo 2
(pesos de diciembre de 2014)

Año	POIR Ejecutado	Depreciación	BCR	$6,73\% * BCR_{t-1}$	CIA_{POIR}
1	500.000.000	-			0
2	-				
3	-				
4	-				
5	-		500.000.000		
6	-	16.666.667	483.333.333	33.650.000	50.316.667
7	-	16.666.667	466.666.667	32.528.333	49.195.000
8	-	16.666.667	450.000.000	31.406.667	48.073.333
9	-	16.666.667	433.333.333	30.285.000	46.951.667
10	-	16.666.667	416.666.667	29.163.333	45.830.000

VP(CIA_{POIR})

96.959.872

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Una vez calculada la variable $CIA_{POIR_{i,j,ac/al}}$ se reemplaza el valor en la fórmula del $DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}}$, así:

$$DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}} = \frac{96.959.872}{2,894,999} = \$33,49$$

Posteriormente se calcula la variable $DPI_{p,ac/al}$ mediante la fórmula de la propuesta:

$$DPI_{p,ac/al} = VP \left(\sum_{j=1}^n DIFA_{CMI_{i,j,ac/al}} * Q_{i,ac/al} \right)$$

Los resultados se presentan en la tabla a continuación:

Tabla 15 cálculo del valor del $DPI_{p,ac/al}$ ejemplo 2
(pesos de diciembre de 2014)

Año	Qi	DIF_{ACMI}	$DIF_{ACMI} * Qi$
1	500,000	33,49	16.746.098
2	505,000	33,49	16.913.559
3	510,050	33,49	17.082.695
4	515,151	33,49	17.253.539
5	520,302	33,49	17.426.057
6	525,505	33,49	17.600.317
7	-	-	-
8	-	-	-
9	-	-	-
10	-	-	-

DPI	69,804,774
-----	-------------------

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Con el valor del $DPI_{p,ac/al}$ se calcula el saldo del encargo fiduciario $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$. El resultado puede verse en la siguiente tabla:

Tabla 16 Cálculo del $PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$

Variable	Valor
$PI_{p,ac/al}$	482,937,302
$DPI_{p,ac/al}$	69.804.774
$(PI_{p,ac/al} - DPI_{p,ac/al})$	413.132.534
(r)	12,28%
$(PI_{p,ac/al} - DPI_{p,ac/al}) * (1 + r)^p$	827.758.827
Index (Feb_2022)	139,58%
$PI_{ENCARGO_{p,ac/al}}$	1.155.398.683
% a liberar del encargo $(DPI_{p,ac/al} / PI_{p,ac/al})$	14,45%

Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

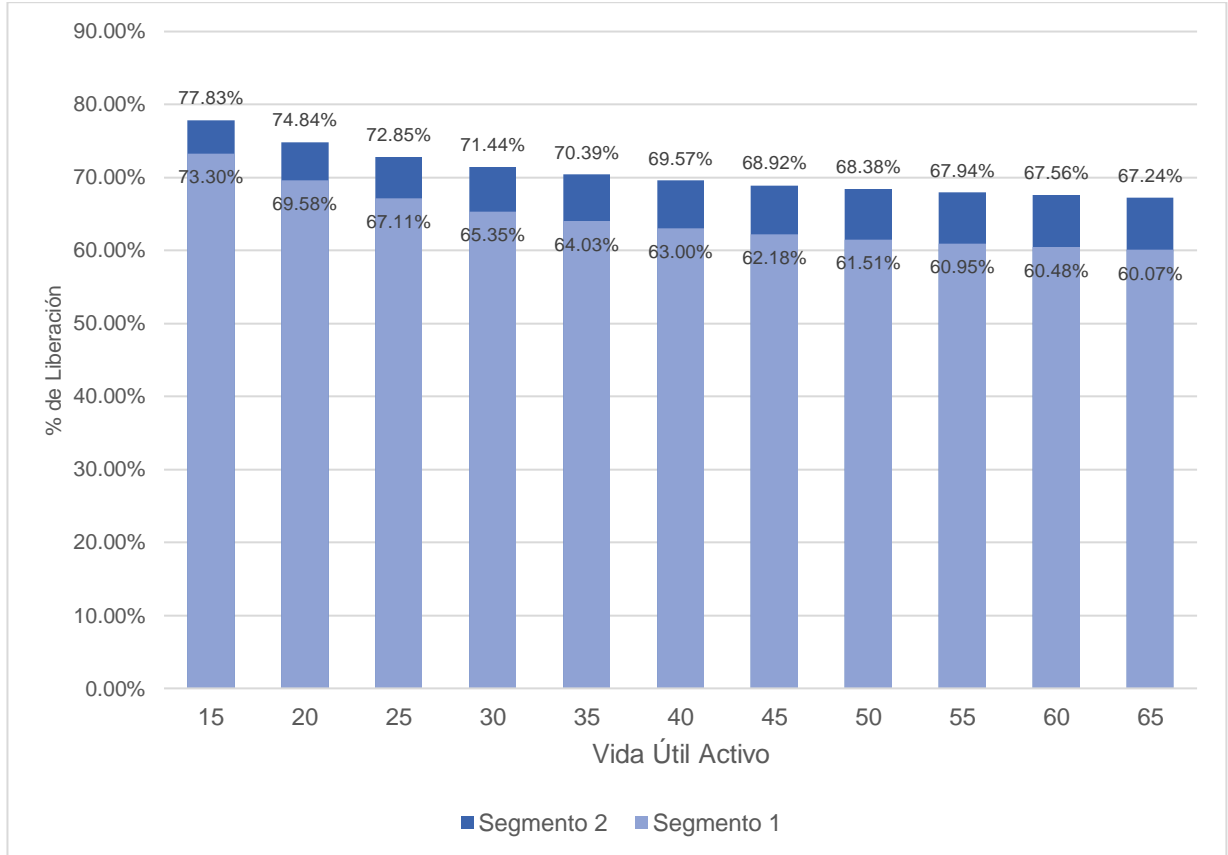
De acuerdo con los supuestos del ejemplo 2, la persona prestadora que ejecutó un avance de obra del 50% en el quinto (5) año tarifario puede liberar el 14,45% del saldo en el encargo fiduciario y debe dejar disponible en el encargo el 85,55% del valor de la Provisión de recursos por diferencias entre la inversión planeada y ejecutada del POIR al cierre del año tarifario p .

4.2. Impactos

El ejemplo anterior ilustra uno de los posibles escenarios a lo que se puede afrontar un prestador de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, sin embargo, el porcentaje de recursos que se deberán tener disponibles en el encargo dependerá de la realidad de la ejecución de los recursos y de las características propias de cada activo en términos de vida útil.

En la siguiente gráfica se presenta el porcentaje de recursos que podría liberar el prestador en función de la vida útil de un activo, bajo el supuesto que se ejecuta tal y como fue planeado, pero que no ha entrado en operación en el momento del cálculo del $PI_{p,ac/al}$.

Ilustración 8 Porcentaje de recursos liberados según vida útil del activo

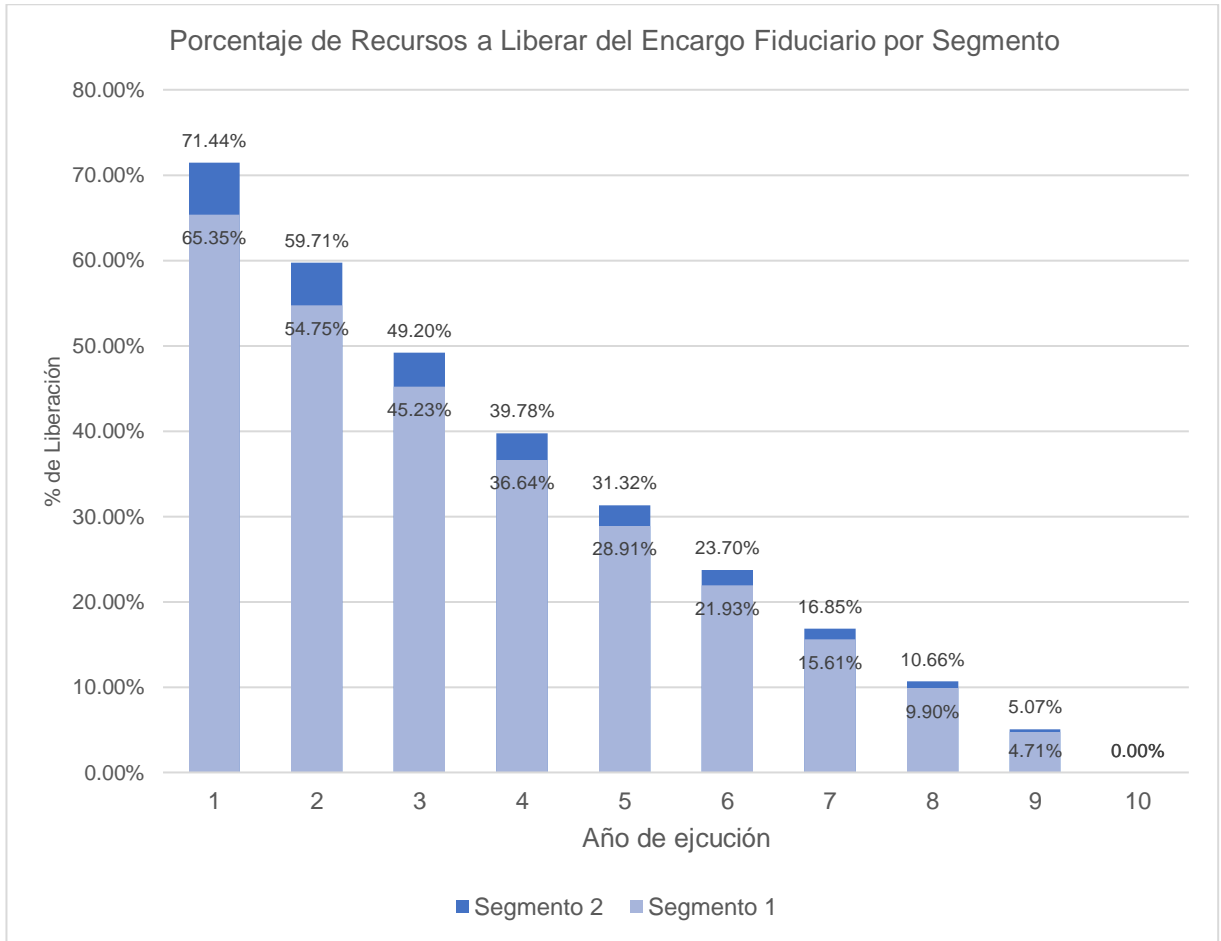


Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

Asimismo, el porcentaje de recursos de la provisión a liberar dependerá de la oportunidad en la que se realice la ejecución, es decir que si el prestador tiene una obra en ejecución en años posteriores a la que fue planeada, el porcentaje de recursos a liberar será menor en la medida que tenga más años de retraso.

La siguiente gráfica ilustra este efecto bajo el supuesto que los recursos en ejecución son iguales a los planeados en el POIR y el activo tiene una vida útil de 30 años y fue planeado para entrar en operación en el año 1.

Ilustración 9 Porcentaje de recursos liberados según año de ejecución



Fuente: Elaboración propia UAE-CRA año 2022.

CONCLUSIONES

Como resultado del análisis realizado por esta Comisión de Regulación respecto del cálculo de la provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y las ejecutadas del Plan de Obras de Inversiones Regulado – POIR para el quinto (5°) año tarifario, se formuló la propuesta contenida en el presente documento con el fin de facilitar que el manejo de los recursos del encargo fiduciario refleje la dinámica propia de la ejecución de proyectos de obra e infraestructura, en la que pueden presentarse situaciones que afectan el cumplimiento de la ejecución del POIR.

Por medio del proyecto de resolución contenido en el presente documento se propone que la persona prestadora pueda realizar un descuento al saldo en el encargo fiduciario, calculado en función del valor del avance de la obra que ejecute. Este descuento le permitirá retirar por una parte un valor de amortización del capital invertido en la ejecución de la obra, más un valor de rentabilidad calculado con una tasa correspondiente al costo de la deuda Kd , todo esto en función del porcentaje de avance físico de la obra y del año de ejecución de este avance. Se propone que a mayor avance de la obra mayor sea el descuento al encargo fiduciario que podrá realizar la persona prestadora.

En este mismo sentido, con la propuesta se busca incorporar un nuevo artículo a la Resolución CRA 943 de 2021 por medio del cual se establece la forma en que el prestador podrá realizar el ingreso y retiro de recursos del encargo fiduciario, siendo este el mecanismo que permite que los recursos de la provisión por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR, sean destinados efectivamente para la ejecución de los proyectos necesarios para la prestación del servicio y se contribuya en lograr el cumplimiento de las metas propuestas por las personas prestadoras mejorando la eficiencia y calidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

BIBLIOGRAFÍA

Congreso de Colombia. (1994). Ley 142 de 1994. *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento (CRA). (2021). Resolución CRA 943 de 2021. *“Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones”*.

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento (CRA). (2021). Resolución CRA 950 de 2021. *“Por la cual se modifica el artículo 2.1.2.1.10.1. de la Resolución CRA 943 de 2021 en lo relacionado con la provisión de recursos por diferencias entre las inversiones planeadas y ejecutadas del POIR.”*

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento (CRA). (2021). *“Estudio para definición del encargo fiduciario como mecanismo de provisión de recursos no ejecutados del POIR”*.

ANEXO A. CUESTIONARIO DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 "*Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección a la competencia*", la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación que puedan incidir sobre la libre competencia en los mercados. En este sentido, el artículo mencionado contempla que: "Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir"

En este sentido, el artículo 6 del Decreto 2897 de 2010 "*Por el cual se reglamenta el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009*" prevé las reglas aplicables para informar sobre un proyecto de acto administrativo con fines regulatorios que pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, para lo cual dispone que en el evento en que la respuesta que la autoridad dé a cualquiera de las preguntas contenidas en el cuestionario que para el efecto expida la SIC, resulte afirmativa, antes de enviar el proyecto, podrá modificarlo o considerar otras opciones regulatorias.

Ahora bien, el mismo decreto establece que la autoridad que pretenda expedir un acto administrativo con fines regulatorios deberá evaluar su posible incidencia sobre la libre competencia, con base en el formulario que para tal efecto adopte la SIC.

Con fundamento en lo anterior, la SIC expidió la Resolución número 44649 del 25 de agosto de 2010, mediante la cual se adoptó el cuestionario para la evaluación de la incidencia sobre la libre competencia de los proyectos de actos administrativos expedidos con fines regulatorios, el cual formula las siguientes preguntas y en el presente documento se procede a diligenciar la respuesta al mencionado cuestionario, conforme se indica a continuación:

Pregunta relacionada con el proyecto de resolución	Respuesta
1. ¿La regulación limita el número o la variedad de las empresas en uno o varios mercados relevantes relacionados?	No
a) Otorga derechos exclusivos a una empresa para prestar servicios o para ofrecer bienes.	No
b) Establece licencias, permisos, autorizaciones para operar o cuotas de producción o venta.	No
c) Limita la capacidad de cierto tipo de empresas para ofrecer un bien o prestar un servicio.	No
d) Eleva de manera significativa los costos de entrada o salida del mercado para las empresas.	No
e) Crea una barrera geográfica a la libre circulación de bienes o servicios o a la inversión.	No
f) Incrementa de manera significativa los costos: i) para nuevas empresas en relación con las empresas que ya operen un mercado o mercados relevantes relacionados, o ii) para unas empresas en relación con otras cuando el conjunto ya opera en uno o varios mercados relevantes relacionados.	No
2. ¿La regulación limita la capacidad de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados?	No
a) Controla o influye sustancialmente sobre los precios de los bienes o el nivel de producción.	No
b) Limita a las empresas la posibilidad de distribuir o comercializar sus productos.	No
c) Limita la libertad de las empresas para promocionar sus productos.	No
d) Otorga a los operadores actuales en el mercado un trato diferenciado con respecto a las empresas entrantes.	No
e) Otorga trato diferenciado a unas empresas con respecto a otras.	No
f) Limita la libertad de las empresas para elegir sus procesos de producción o su forma de organización industrial.	No
g) Limita la innovación para ofrecer nuevos productos o productos existentes bajo nuevas formas.	No
3. ¿La regulación implica reducir los incentivos de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados?	No
a) Genera un régimen de autorregulación o corregulación.	No
b) Impone la obligación de dar publicidad sobre información sensible para una empresa que podría ser conocida por sus competidores (por ejemplo, precios, nivel de ventas, costos, etc.).	No

Fuente: Adaptado de Resolución SIC número 44649 de 2010.

Una vez atendido el cuestionario elaborado por la SIC, se evidencia que en concepto de la Comisión de Regulación del presente proyecto no tiene incidencia sobre la libre competencia en los mercados; no limita el

número de empresas en el mercado de los servicios públicos; ni la capacidad de las mismas para competir en dicho mercado, así como tampoco reduce los incentivos de las empresas para competir en el mercado de los servicios públicos.