

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

RESOLUCIÓN CRA 394 No de 2006

(27 de octubre de 2006)

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las conferidas la Ley 142 de 1994, los Decretos 1905 de 2000, 1524 de 1994 y,

CONSIDERANDO

Que esta Comisión de Regulación en ejercicio de las facultades legales contenidas en la Ley 142 de 1994, en el Decreto 1524 de 1994 y en el Decreto 1905 de 2000, expidió la Resolución CRA 385 de 2006, *"Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Resolución 358 de 2006, tendiente a determinar el CMA y el CMO^c para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los sistemas administrados por Ingeniería Total en el Municipio de Segovia (Antioquia)"*

Que dicha Resolución fue notificada por edicto fijado el día 24 de agosto en lugar visible de las instalaciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y desfijado el día 6 de septiembre del mismo año.

Que mediante comunicación de Radicación CRA 20062100040562 del 7 de septiembre de 2006, la Gerente de Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, doctora LUCY MACHADO CORREA, dentro del término previsto para el efecto, presentó recurso de reposición contra la Resolución CRA 385 de 2006.

Que el recurrente presenta como primera parte de su escrito ciertos "Aspectos Técnicos" al interior de los cuales no se formula cargo alguno en contra del acto recurrido, razón por la cual el análisis de la Comisión considerará para efectos de dar respuesta al recurso, los "Motivos de Inconformidad" presentados en el escrito.

Que el recurrente presenta en la segunda parte de su escrito los "Motivos de Inconformidad", constitutivos de su recurso, el cual se desata a continuación, en el mismo orden con que presenta los argumentos en los cuales se sustentan las inconformidades manifestadas; a saber:

Análisis de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico respecto de los argumentos de inconformidad

Argumento de Inconformidad No 1

Presenta el recurrente su primera razón de inconformidad, en los siguientes términos:

"Si bien es cierto que en los artículos 11 y 22 de la Resolución CRA 287 de 2004 se establece que las personas que presten los servicios públicos de acueducto y alcantarillado POR SEPARADO, QUE TENGAN EN COMÚN POR LO MENOS EL 60%

Handwritten marks and signatures at the bottom right corner of the page.

Hoja 2 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

DE SUS SUSCRIPTORES, SE UNIRÁN SIMULANDO UNA EMPRESA PRESTADORA DE LOS DOS SERVICIOS, PARA EFECTOS DE APLICAR LA METODOLOGÍA ESTABLECIDA, en parte alguna la Resolución CRA 287 de 2004 establece o dispone el tratamiento que habrá de darse a aquellas personas que presten los servicios públicos de acueducto y alcantarillado por separado, que NO tengan en común por lo menos el 60% de sus suscriptores. Tampoco dicho evento (de no tener en común por lo menos el 60% de sus suscriptores) ha sido regulado en ningún otro Acto Administrativo de contenido general, impersonal y abstracto, del cual pueda la Comisión de Regulación de Acueducto y Alcantarillado derivar competencia para dictar el Acto Administrativo de contenido particular y concreto objeto del recurso de reposición, ni dicha competencia se la ha dado a dicha dependencia pública ninguna ley o reglamento. Por lo tanto, la actuación de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico contenida en la Resolución CRA No. 385 de 2006, está inmersa en el vicio de incompetencia en razón de la materia, toda vez que en virtud de lo dispuesto en los artículos 6° y 121 de la Constitución Política, las autoridades públicas comprometen su responsabilidad cuando ejecutan algún acto para el cual no se encuentran expresamente autorizadas; de ahí el aforismo según el cual mientras los particulares pueden realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido, los servidores y las entidades públicas únicamente pueden realizar los actos expresamente permitidos. Además de ello, el vicio de incompetencia, por naturaleza insanable, es una de las causales para que la jurisdicción contenciosa administrativa declare la nulidad de los actos administrativos que padezcan de dicha irregularidad, tal como lo contempla el artículo 84 del Decreto Ley 01 de 1984¹.

Análisis y consideraciones de la CRA respecto al primer argumento de inconformidad

Argumenta el recurrente que la Comisión no contaba con la competencia requerida para expedir el acto repuesto pues, afirma, "en parte alguna la Resolución CRA 287 de 2004 establece o dispone el tratamiento que habrá de darse a aquellas personas que presten los servicios públicos de acueducto y alcantarillado por separado, que NO tengan en común por lo menos el 60% de sus suscriptores".

Sobre el particular, es procedente poner de presente, en primera instancia, que incurre en error el recurrente al entender que la Comisión derivó de la Resolución CRA 287 de 2004 la competencia para expedir el acto recurrido. Por el contrario, el ente regulador derivó su competencia de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, el Decreto 1524 de 1994 y el Decreto 1905 de 2000, como explícitamente lo dispone la parte considerativa del acto recurrido, la cual invoca como fuente de competencia:

"[...] sus facultades legales y en especial de las conferidas la Ley 142 de 1994, en el Decreto 1524 de 1994 y el Decreto 1905 de 2000²"

Lo anterior, toda vez que los Decretos citados desarrollan lo dispuesto en el Artículo 73 de la Ley 142 de 1994, en virtud del cual la Comisión tiene la facultad general de:

"[...] [R] egular 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".

Así las cosas, resulta claro que la Resolución 287 de 2004 no es fuente de competencia para la expedición del acto recurrido. Afirmar lo contrario, como lo hace el recurrente, implicaría que la

¹ Cfr. Radicación CRA 20062100040562 del 7 de septiembre de 2006. Página 3.

² Cfr. Resolución CRA 385 de 2006, "Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Resolución 358 de 2006, tendiente a determinar el CMA y el CMO^c para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los sistemas administrados por Ingeniería Total en el Municipio de Segovia (Antioquia)" Hoja 1.

2
Handwritten signatures and initials at the bottom right corner.

Hoja 3 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

Comisión se otorgaría competencia a sí misma mediante Resolución CRA 287 de 2004 para expedir el acto objeto de recurso, lo cual es claramente un contrasentido, y vulnera la lógica de la delegación de funciones, realizada mediante Decreto 1524 de 1994, invocado a su vez como fuente de competencia del acto objeto de análisis.

En consecuencia, las aseveraciones del recurrente sobre las competencias derivadas de la Resolución CRA 287 de 2004 no están llamadas a cuestionar, por principio, la competencia de la Comisión para expedir el acto recurrido, toda vez que el mismo no derivo su competencia del primer acto citado, sino de la Ley directamente. En consecuencia, el cargo de incompetencia del acto no está llamado a prosperar.

Ahora bien, el hecho de que la fuente de competencia del acto recurrido no sea la Resolución CRA 287 de 2004 no implica que ésta no sea de gran importancia para aquel. En efecto, según explica la parte motiva Resolución CRA 385 de 2006³, y es reiterado en el presente acto, los Artículos 11 y 22 de la Resolución CRA 287 de 2004 establecen un procedimiento aplicable a las personas que presten los servicios de acueducto y alcantarillado por separado, que tengan en común por lo menos el 60% de sus suscriptores. Tal procedimiento consistiría en unirlos, simulando una empresa prestadora de los dos servicios, para efectos de aplicar la metodología establecida.

Sin embargo, según se explicó igualmente en el acto recurrido⁴, la información necesaria a considerar en los modelos DEA para el Municipio de Segovia no se encuentra reportada en el Sistema Único de Información (SUI) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) y por tanto no fue posible realizar la simulación requerida para el municipio mencionado.

En consecuencia, no ocurre en este caso que la Comisión hubiese derivado competencia de la Resolución CRA 287 de 2004, como equivocadamente afirma el recurrente. Se trata, por el contrario, de que la información necesaria para el Municipio de Segovia no se encuentra reportada y que, en consecuencia, no es posible generar la simulación requerida por la Resolución CRA 287 citada.

Ante tal imposibilidad, y en ejercicio de las competencias contenidas en la Ley 142 de 1994, la Comisión procedió a reunir la información necesaria, y mediante el acto recurrido, determinó el CMA y el CMO^c.

Así las cosas, resulta claro que, en la construcción de su argumento, el recurrente obvia las facultades otorgadas a la Comisión por la legislación vigente, expresamente invocadas por tal ente al momento de expedir el acto. En reemplazo, el recurrente intenta derivar la competencia de la Resolución CRA 287 de 2004, lo cual no se compadece de lo expresado en el acto recurrido. Por tal motivo, la primera razón de inconformidad no está llamada a prosperar.

Argumento de Inconformidad No 2

Por su parte, presenta el recurrente su segunda razón de inconformidad, en los siguientes términos:

"(...) El sujeto que debía someterse a la regulación especial, de ser ésta hipotéticamente permitida, sería aquél que por su condición especial de poca cobertura, dé lugar a que entre ambos, no tengan en común por lo menos el 60% de sus suscriptores, pues de lo contrario, como en el presente caso, se estaría extendiendo de una manera ilegal los efectos generados por las condiciones específicas de un sujeto, a otro que no las posee, y con tal extensión se estaría causando un agravio injustificado a un persona, en este caso

³ Cfr. Resolución CRA 385 de 2006, "Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Resolución 358 de 2006, tendiente a determinar el CMA y el CMO^c para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los sistemas administrados por Ingeniería Total en el Municipio de Segovia (Antioquia)" Hoja 2.

⁴ Ibidem

3
Handwritten signatures and initials at the bottom right corner.

3407

Hoja 4 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

a Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P., y dicho agravio, como claramente lo dispone el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, es una causal autónoma de revocatoria de los Actos Administrativos. Es que además, por no poseer Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P. la condición específica de no tener en conjunto con el otro operador el 60% de los suscriptores, ya que dicha condición específica la padece el operador del alcantarillado, la empresa que represento tampoco se encuentra legitimada por pasiva para sufrir los efectos del Acto Administrativo actualmente impugnado mediante el Recurso de Reposición⁵.

Análisis y consideraciones de la CRA respecto al segundo argumento de inconformidad:

Sostiene el recurrente, en esencia, que el sujeto que debía someterse a la regulación especial sería aquél que por su condición especial de poca cobertura dé lugar a que entre ambos, no tengan en común por lo menos el 60% de sus suscriptores.

El argumento citado, al derivar de una interpretación equivocada de la regulación vigente, resulta improcedente. En efecto, como se indica en el epígrafe, la actuación administrativa terminada mediante el acto recurrido buscaba determinar el CMA y el CMO^c para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los sistemas administrados por Ingeniería Total en el Municipio de Segovia (Antioquia).

Tal hecho se confirma al verificar el alcance de la Resolución CRA 358 de 2006, acto que inició la actuación administrativa concluida, el cual dispone explícitamente que mediante la misma "se inicia una actuación administrativa, con el propósito de determinar el CMA y el CMO para las personas que prestan los servicios de acueducto y alcantarillado por separado, en el Municipio de Segovia (Antioquia)", acto que fue publicado el día 25 de febrero de 2006, en el Diario Oficial No. 46.193. Así, resulta claro que, desde el momento en que se inició la actuación administrativa, fue establecido que el objeto de la actuación administrativa sería el establecimiento de las referencias de costos para los servicios de acueducto y alcantarillado

El alcance de los actos citados no hace diferenciación alguna respecto a los sujetos que deben aplicar los costos determinados en la actuación administrativa. Por el contrario, expresan claramente que su ámbito de aplicación incluye las personas prestadoras del servicio de acueducto y alcantarillado. Así, obedeciendo el principio hermenéutico según el cual donde la norma no distingue, el interprete no está llamado a hacerlo (Artículo 27 del Código Civil), es imperativo concluir que los costos determinados han de ser aplicados tanto por los prestadores de acueducto como por los prestadores de alcantarillado; razón por cual la segunda razón de inconformidad del recurrente no está llamada a prosperar.

Con todo, lo anterior no implica que la aplicación del CMA y CMO^c determinados por el acto recurrido para los prestadores de alcantarillado sean una excepción al régimen tarifario general. Claramente, la aplicación de tales costos está sujeta a la prestación efectiva, y por tanto la facturación real, del servicio de alcantarillado a usuarios determinados, formalmente vinculados a personas prestadoras constituidas con apego a la legislación vigente. La actuación administrativa determinó un referente de costos que, en ningún caso, podrá ser cobrado si no existe una prestación efectiva del servicio.

Argumento de Inconformidad No 3

Igualmente, presenta el recurrente su tercera razón de inconformidad, en los siguientes términos:

"Sirve además de fundamento a la actuación administrativa, el hecho descrito en el cuarto párrafo de la página segunda de la Resolución CRA 385 de 2005, según el cual la información necesaria a considerar en los modelos DEA para el Municipio de Segovia no se encuentra reportada en el Sistema Único de Información de la Superintendencia de

⁵ Radicación CRA 20062100040562 del 7 de septiembre de 2006. Página 4.

Hoja 5 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

Servicios Públicos Domiciliarios "y por lo tanto no fue posible realizar la simulación requerida para el municipio mencionado", pero dicha omisión, bajo ninguna circunstancia es imputable a la responsabilidad o al manejo de Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. ESP pues ni legal ni contractual mente hemos adquirido la obligación de suplir las deficiencias o las omisiones del prestatario del servicio de alcantarillado en dicha localidad⁶".

Análisis y consideraciones de la CRA respecto al tercer argumento de inconformidad:

No constituye el argumento planteado, en sentido estricto, cargo específico en contra del contenido del acto. En efecto, el recurrente sostiene que la ausencia información en el SUI no es atribuible a la persona prestadora que representa, sino a "las omisiones del prestatario del servicio de alcantarillado en dicha localidad".

Sin embargo, el acto recurrido no es de carácter sancionatorio, toda vez que en esta actuación administrativa no se está sancionando al recurrente por no reportar su información. Nuevamente, ante una circunstancia neutra para los efectos de esta actuación administrativa específica, consistente en la ausencia de información, el ente regulador entró a determinar los costos citados.

Por tal motivo, un argumento que busca romper el nexo de imputación entre el acto recurrido y la omisión de reporte de información no está llamado a prosperar, pues no presenta coherencia con el acto administrativo repuesto, ni argumento de vicios en el mismo.

Análisis de Inconformidad No 4

Adicionalmente, presenta el recurrente su cuarta razón de inconformidad, en los siguientes términos:

"[T]ambién resultaría contrario al principio del Debido Proceso, el hecho de que el Acto impugnado genera efectos retroactivos a las obligaciones impuestas a la Empresa que represento, pues por norma general, las normas jurídicas tienen efectos únicamente hacia el futuro, máxime cuando en el presente caso no se genera ninguna favorabilidad al operador sino por el contrario se le impone una restricción tarifaria⁷".

Análisis y consideraciones de la CRA respecto del cuarto argumento de inconformidad:

Sostiene el recurrente que el acto resuelto tendría efectos retroactivos y que, por tal motivo, sería contrario al debido proceso. Para analizar tal cargo, procede desatar el recurso aplicando el test de retroactividad, bajo su presentación formal y material, a saber⁸:

Test formal de retroactividad:

Busca este segmento establecer si el acto administrativo dispone, en su contenido, la retroactividad de sus efectos. Sobre el particular, baste recordar que el Artículo 6 de la Resolución CRA 385 de 2006 dispone que:

"La presente resolución rige a partir de su notificación".

⁶ Radicación CRA 20062100040562 del 7 de septiembre de 2006. Páginas 4 y 5.

⁷ Radicación CRA 20062100040562 del 7 de septiembre de 2006. Páginas 5.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1997. M.P: Antonio Barrera Carbonell. Generalmente, *cfr.* Watson, A. "The Making of Civil Law". Harvard University Press, 1991. Pp. 143 y ss.

Handwritten signatures and initials in the bottom right corner.

Hoja 6 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

Reproduciendo la fórmula de los Artículos 44 y 48 del Código Contencioso Administrativo, el artículo citado de la resolución recurrida claramente dispone que los efectos jurídicos de la misma comenzarán a producirse una vez dada su notificación; esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del acto. En consecuencia, el cargo de retroactividad del acto resulta infundado desde una perspectiva formal.

Test material de retroactividad:

En segundo lugar, busca este segmento del test establecer si el acto recurrido tiene efectos sobre *"situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que quedan intangibles e incólumes frente a aquel"*⁹, caso en el cual el acto tendría efectos retroactivos.

En el caso que nos ocupa, no existe en cabeza del recurrente situación jurídica debidamente consolidada que se vea afectada por el acto expedido. En efecto, más allá de un concepto no vinculante emitido en virtud de lo dispuesto en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el cual será objeto de análisis posterior en este mismo acto, no existe pronunciamiento alguno de la administración sobre el tema bajo análisis que pudiere considerarse como constitutivo de una situación jurídica consolidada.

Así, al no existir situación jurídica de tal tipo que se vea afectada por el acto recurrido, resulta claro que el mismo no tiene efectos materiales retroactivos. Por tal razón, el cuarto argumento de inconformidad del recurrente no está llamado a prosperar.

Ahora bien, es necesario aclarar de manera expresa que la no retroactividad del acto, en los términos antes explicados, no implica que la transición regulatoria establecida en Artículos 44 y 45 de la Resolución CRA 287 de 2004 no deba ser aplicada.

En efecto, de acuerdo a los mencionados Artículos, para el caso del CMA los prestadores deben establecer una transición en dos periodos, el primero de los cuales se inicia al momento de publicación de la Resolución CRA 287 de 2004.

Así, no existe razón para entender que el prestador objeto del acto particular recurrido está eximido de la mencionada transición regulatoria. Para efectos de tal transición, el CMAop a aplicar es el establecido para los suscriptores a quienes se les factura sólo el servicio de acueducto, ya que éste es el techo debajo del cual puede ubicarse el prestador de acuerdo con la metodología tarifaria y que es, adicionalmente, un costo medio de administración mayor al establecido para el servicio de acueducto de los suscriptores que reciben los servicios de acueducto y alcantarillado.

Por su parte, para la transición establecida en el CMO se entiende que el CMOlop incluye el CMO^o establecido en la actuación administrativa particular, una vez en firme el presente acto administrativo.

Argumento de Inconformidad No 5

En complemento, presenta el recurrente su quinta razón de inconformidad, en los siguientes términos:

"si (...) alguna consideración especial tienen que sufrir las tarifas por dicho hecho [se refiere a la consideración de las economías de escala], las únicas que deben padecerlas son las referidas a ese servicio específico y por ende su operador, pues si se extienden sus efectos a terceros operadores tal como se pretende en el presente caso, además de los efectos antes reseñados, se estarían desconociendo sus derechos adquiridos en virtud del contrato de operación, contrato que como bien lo dispone el artículo 1602 del Código Civil, es ley para las partes, y se estarían desconociendo esos derechos

⁹ Corte Constitucional. *Ibidem*.

Handwritten signature and initials

Hoja 7 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

adquiridos, toda vez que mediante el Acto Administrativo impugnado se reducen significativamente, los derechos del operador del acueducto en lo que tiene que ver con su remuneración la cual es directamente proporcional al recaudo y por ende también se vería afectado el futuro del sistema de acueducto¹⁰.

Análisis y consideraciones de la CRA respecto del quinto argumento de inconformidad:

Divide el recurrente su quinta razón de inconformidad en dos razonamientos:

- (a) Considera que los costos encontrados deben ser aplicados exclusivamente por la persona prestadora del servicio de alcantarillado y no por su representada, prestadora del servicio de acueducto.
- (b) Así, en su criterio, proceder de manera contraria implicaría el desconocimiento de *"derechos adquiridos en virtud del contrato de operación (...) toda vez que mediante el Acto Administrativo impugnado se reducen significativamente los derechos del operador de acueducto"*.

Sobre el primer razonamiento, baste con reiterar lo dicho en relación con el segundo argumento de inconformidad del recurrente, en el sentido de que los costos determinados por el acto recurrido han de ser aplicados tanto por los prestadores de acueducto como por los prestadores de alcantarillado, y no exclusivamente por éstos últimos, por los motivos expresados con anterioridad en la presente Resolución.

Ahora bien, argumenta así mismo el recurrente que los costos establecido afectan *"derechos adquiridos en virtud del contrato de operación"*. Sin embargo, olvida el recurrente que, si bien el acto administrativo objeto de reposición determina el CMA y el CMO^c para los suscriptores de acueducto y alcantarillado de los sistemas administrados por Ingeniería Total en el Municipio de Segovia, tal acto no fija la tarifa aplicable por el respectivo prestador, la cual será fijada por la respectiva entidad tarifaria local, según lo dispuesto por la Resolución CRA 271 de 2003.

En tal sentido, la situación jurídica creada por el acto administrativo recurrido genera efectos exclusivamente al CMA y al CMO^c para los suscriptores de acueducto y alcantarillado. No obstante, el recurrente no aporta evidencia sobre la existencia de situación jurídica alguna consolidada en relación con los costos de referencia citados.

En virtud de lo anterior, al no estar probados derechos adquiridos que pudieran ser afectados por el acto administrativo repuesto, el quinto argumento de inconformidad del recurrente no está llamado a prosperar.

Argumento de Inconformidad No 6

Finalmente, el recurrente presenta su sexto argumento de inconformidad, según el cual:

"[...] [S]e detecta una severa irregularidad en el Acto Administrativo impugnado. Mediante la decisión administrativa de carácter particular y concreta contenida en el oficio CRA No. 2006000007351 del 27 de febrero de 2006, el Director Ejecutivo de esa misma dependencia oficial, otorgó en forma pura y simple, es decir, sin sometimiento alguno a plazo, condición o modo, a Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P., el derecho de establecer la tarifa del acueducto en la suma de \$5.335, resultante de aplicar el 61.6%, basado en las variables administrativas extraídas de la información reportada al SUI por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. ESP para el servicio de acueducto en el municipio de Segovia, al 25 de febrero de 2006, tomando como cero (0) las variables no reportadas por el Municipio como administrador y operador del sistema de alcantarillado y promediando los años 2002-2003¹¹."

¹⁰ Radicación CRA 20062100040562 del 7 de septiembre de 2006. Páginas 6.

¹¹ Radicación CRA 20062100040562 del 7 de septiembre de 2006. Páginas 6.

7
Handwritten signatures and initials in the bottom right corner.

Hoja 8 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

Análisis y consideraciones de la CRA respecto del sexto argumento de inconformidad:

Respecto al argumento presentado, bien vale recordar que el oficio citado por el recurrente se enmarca en el proceso de colaboración que la CRA – UAE suministró a las personas prestadoras que, a pesar de estar obligadas por la Resolución 346 de 2005 a calcular por sí mismas sus puntajes de eficiencia comparativa, no contaban con las herramientas informáticas necesarias para hacerlo.

Al no contar con tales herramientas, la CRA – UAE prestó su colaboración bajo la forma de consulta a algunos prestadores, entre ellos Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. ESP, calculando el puntaje, y expresando claramente que:

"[E]s necesario precisar que la información y el puntaje anteriormente suministrado se envió en concordancia con lo establecido en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo¹²"

El Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo citado, a su vez, establece que:

"Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atiendan, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución" (subrayas fuera del texto)

Es decir, el oficio presentado por el recurrente como argumento central para su alegato de derecho adquirido dispone, explícitamente, que la información y puntaje allí contenidos no comprometen la responsabilidad de la CRA – UAE y que no son de obligatorio cumplimiento¹³.

En este sentido, resulta evidente que el argumento del recurrente no está llamado a prosperar. La Comisión no "otorgó el derecho de establecer la tarifa del acueducto en la suma de \$5.335", como de manera errada afirma el recurrente. Por el contrario, la CRA – UAE solucionó una consulta, con el ánimo de colaborar a un prestador que no contaba con el software necesario para calcular su puntaje, y le advirtió explícitamente que tal puntaje no era de obligatorio cumplimiento. Así, mal puede el recurrente afirmar en su escrito que se creó un derecho con el oficio citado, cuando toda la evidencia señala en sentido contrario. Por tal motivo, no será aceptado el sexto argumento de inconformidad.

Análisis y consideraciones de la CRA respecto a las modificaciones al acto administrativo repuesto que serán consideradas procedentes:

Finalmente, es del caso poner de presente que, durante el trámite de un recurso de vía gubernativa, la administración puede encontrarse con la necesidad de entrar a considerar asuntos que, a pesar de no haber sido expresamente propuestos por el recurrente único, sí guardan una conexión íntima con el objeto de la decisión a adoptar, y requieren ser abordados.

Tal posibilidad fue prevista por el Artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, según el cual,

"Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes" (subrayado fuera del texto).

¹² Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Oficio Radicación 2006000007351 del 27 de febrero de 2006. Página 2.

¹³ La Corte Constitucional ha encontrado exequible el carácter no vinculante ni obligatorio de las respuestas a consultas dadas en virtud del Artículo 25 del CCA, tal como la que nos ocupa. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 2005. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

8
52
[Handwritten signatures and initials]

Hoja 9 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

Así, la legislación vigente permite de manera expresa a la administración, en el trámite del recurso de vía gubernativa, resolver sobre las cuestiones que "aparezcan con motivo del recurso", y no hayan sido planteadas.

Ahora bien, tal facultad no es ilimitada. La jurisprudencia constitucional ha determinado que el Artículo 59 del Código Contencioso Administrativo ha de ser interpretado en el marco del principio de *non reformatio in pejus*; esto es, la prohibición de una decisión del recurso que desmejore la situación del recurrente único¹⁴

En tal sentido, según lo ha definido la jurisprudencia, si bien es cierto la administración puede entrar a considerar cuestiones vinculadas con la decisión que no hayan sido planteadas expresamente por el recurrente único, la decisión derivada de tales consideraciones no puede desmejorar la situación del recurrente, lo anterior, en estricto cumplimiento del principio constitucional citado.

Ahora bien, el anterior marco es de radical importancia en la presente actuación administrativa. En efecto, durante el trámite de la misma, la Comisión encontró la necesidad de entrar a considerar que, como señala el documento de trabajo que acompaña la Resolución CRA 385 de 2006, la asignación de costos operativos comparables por servicio corresponde a un promedio obtenido a partir de una muestra de prestadores entre 2.500 y 25.000 suscriptores.

Este valor se estimó teniendo en cuenta el promedio de los prestadores con suscriptores entre 2.500 y 25.000 que conforman la muestra de la Resolución 346 de 2005, sin exclusiones, ponderado por el número de suscriptores para el año 2003.

Prestador	S _{op}
A.A. S.AMALFI	83,8%
A.A. S.SAN PEDRO	83,8%
A.A. S.SANTA ROSA DE OSOS	83,8%
CONHYDRA S.A E.S.P. - CHIGORODO	76,9%
CONHYDRA S.A E.S.P. - ANTIOQUIA	76,9%
CONHYDRA S.A E.S.P. - SONSON	76,9%
CONHYDRA S.A E.S.P. - MARINILLA	76,9%
EMPOCALDAS- ANSERMA	50,0%
EMPOCALDAS- LA DORADA	50,0%
EMPOCALDAS- NEIRA	50,0%
EMPOCALDAS- RIOSUCIO	50,0%
EMPOCALDAS- SALAMINA	50,0%
EMPOCALDAS- SUPIA	50,0%
EMPOCALDAS- VITERBO	50,0%
LA CIMARRONA	52,9%
EPM - CALDAS	67,8%
EPM - BARBOSA	67,8%
INGENIERIA TOTAL - ANDES	70,0%
INGENIERIA TOTAL - BOLIVAR	70,0%
OPERADORES - SANTA BARBARA	87,4%
OPERADORES - FREDONIA	80,0%
EMPOCALDAS - 1	50,0%
EMPOCALDAS - 2	50,0%

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2002. M.P: Rodrigo Escobar Gil. La Corte Constitucional reproduce en este punto el raciocinio del Tribunal Constitucional argentino. Cfr. Buteler, Alfonso. "Acerca de la Non Reformatio in Pejus en Sede Administrativa". En: Revista La Ley. No. 171. Buenos Aires, Septiembre de 2005.

Hoja 10 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

El análisis de esta muestra, revela que la asignación promedio de los costos para los servicios de acueducto y alcantarillado, incluye nueve sistemas de la empresa EMPOCALDAS en los cuales el porcentaje de asignación en los costos operativos (Sop) de los servicios de acueducto y alcantarillado son iguales.

Dada la participación de estos sistemas dentro de la muestra de la Resolución 346 de 2005, y teniendo en cuenta que, en el caso de la regresión lineal, esta muestra fue ampliada para la obtención mayor representatividad, es conveniente determinar el valor promedio del S_{op} , es decir la proporción del CTO^e que se asigna al servicio de acueducto, teniendo en cuenta los sistemas con más de 2.500 suscriptores, que cuentan con puntaje de eficiencia comparativa, usando un promedio ponderado por el número de metros cúbicos producidos. Con base en lo anterior, el valor promedio obtenido para el S_{op} es de 71,6%.

Del mismo modo, cuando la muestra usada para la determinación del S_{ac} se extiende a los sistemas con más de 2.500 suscriptores, los cuales cuentan con puntaje de eficiencia comparativa, y se usa un promedio ponderado por el número de suscriptores, el valor promedio obtenido para el S_{ac} es de 71,1%.

Tal procedimiento conlleva la necesidad de modificar el acto administrativo objeto de análisis, en su primer Artículo. Esta modificación no deriva, como fue visto, de los cargos propuestos por el recurrente como motivos de inconformidad, los cuales fueron rechazados por esta Comisión. Proviene, por el contrario, del análisis integral que con ocasión del recurso propuesto hiciera el ente regulador, del cual pueden legítimamente extraerse conclusiones en asuntos diferentes a los expresamente propuestos por el recurrente único, siempre y cuando no resulten desfavorables al mismo, como ocurre en el presente caso.

Que en mérito de lo expuesto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- MODIFICAR el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución CRA 385 de 2006, el cual quedará así:

Los costos medios administrativos (CMA), los cuales no incluyen el ICTA, para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado en los sistemas actualmente administrados por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P en el municipio de Segovia serán como máximo los siguientes:

**Costos Administrativos Techo para el Municipio de Segovia
(\$/suscriptor mes de diciembre de 2005)**

	CMAac	CMAalc	CMA
Suscriptores sólo con servicio de acueducto	5.335	-	-
Suscriptores con servicio de acueducto y alcantarillado	4.140	1.964	6.105

ARTÍCULO SEGUNDO.- MODIFICAR el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución CRA 385 de 2006, el cual quedará así:

Los costos medios operativos comparables (CMO^o) para los suscriptores de acueducto y alcantarillado en los sistemas administrados por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P en el municipio de Segovia serán como máximo los siguientes:

Hoja 11 de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006"

Costos Operativos Comparables Techo para el Municipio de Segovia (\$/m³ mes de diciembre de 2005)

	CMOac	CMOalc	CMO
Para todos los suscriptores	252	200	453

ARTÍCULO TERCERO.- CONFIRMAR, en el resto de sus partes, la Resolución CRA 385 de 2006.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de INGENIERÍA TOTAL SERVICIOS PÚBLICOS S.A E.S.P., o a quien haga sus veces, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno y que queda agotada la vía gubernativa.

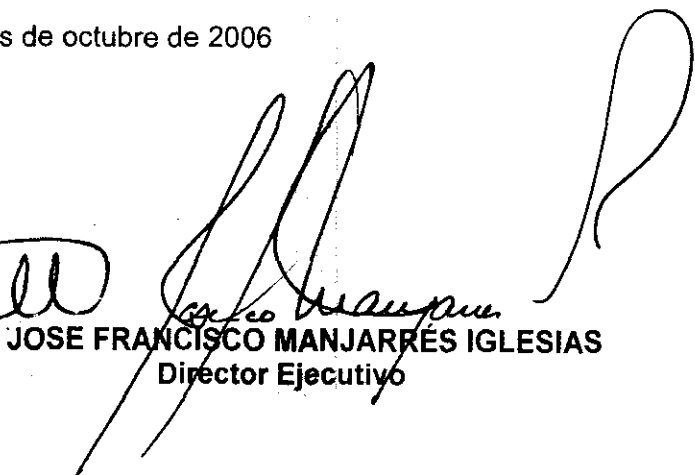
ARTÍCULO QUINTO.- COMUNICAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y al Alcalde del Municipio de Segovia (Antioquia) el contenido de la presente Resolución, para que conozcan en lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO.- VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la ejecutoria de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los 27 días del mes de octubre de 2006


LEYLA ROJAS MOLANO
Presidente


JOSE FRANCISCO MANJARRÉS IGLESIAS
Director Ejecutivo

Handwritten marks and signatures at the bottom right corner.

EDICTO

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA por medio del presente Edicto notifica la expedición de la Resolución CRA 394 del 27 de octubre de 2006 *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006”*, la cual en su parte resolutive resuelve lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- MODIFICAR el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución CRA 385 de 2006, el cual quedará así:

Los costos medios administrativos (CMA), los cuales no incluyen el ICTA, para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado en los sistemas actualmente administrados por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P en el municipio de Segovia serán como máximo los siguientes:

Costos Administrativos Techo para el Municipio de Segovia (\$/suscriptor mes de diciembre de 2005)

	CMAac	CMAalc	CMA
Suscriptores sólo con servicio de acueducto	5.335	-	-
Suscriptores con servicio de acueducto y alcantarillado	4.140	1.964	6.105

ARTÍCULO SEGUNDO.- MODIFICAR el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución CRA 385 de 2006, el cual quedará así:

Los costos medios operativos comparables (CMO^o) para los suscriptores de acueducto y alcantarillado en los sistemas administrados por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A. E.S.P en el municipio de Segovia serán como máximo los siguientes:

Costos Operativos Comparables Techo para el Municipio de Segovia (\$/m³ mes de diciembre de 2005)

	CMOac	CMOalc	CMO
Para todos los suscriptores	252	200	453

Continuación del Edicto por el cual se notifica la expedición de la Resolución CRA 365 del 27 de abril de 2006 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Ingeniería Total Servicios Públicos S.A E.S.P, en contra de la Resolución CRA 385 de 2006."

ARTÍCULO TERCERO.- CONFIRMAR, en el resto de sus partes, la Resolución CRA 385 de 2006.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de INGENIERÍA TOTAL SERVICIOS PÚBLICOS S.A E.S.P., o a quien haga sus veces, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno y que queda agotada la vía gubernativa.

ARTÍCULO QUINTO.- COMUNICAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y al Alcalde del Municipio de Segovia (Antioquia) el contenido de la presente Resolución, para que conozca en lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO.- VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la ejecutoria de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los 27 días del mes de octubre de 2006

LEYLA ROJAS MOLANO
Presidente

JOSE FRANCISCO MANJARRÉS IGLESIAS
Director Ejecutivo"

El presente Edicto se fija en un lugar visible de las instalaciones de esta Comisión el día 24 de noviembre de 2006 a las ocho horas de la mañana (08:00 a.m.)


DIEGO MAURICIO AVILA ARELLANO
Jefe Oficina Jurídica

El presente Edicto se desfija el día 7 de diciembre de 2006 a las seis de la tarde (06:00 p.m.)


DIEGO MAURICIO AVILA ARELLANO
Jefe Oficina Jurídica