

RESOLUCIÓN CRA 789 DE 2017

(abril 21)

Diario Oficial No. 50.216 de 26 de abril de 2017

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

Por la cual se señalan los estándares de servicio, su gradualidad y se determinan medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas (APP) para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por las Leyes 142 de 1994, 1508 de 2012, los Decretos números 1524 de 1994; 2882 y 2883 de 2007; 1077, 1082, 2412 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia consagra 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 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";

Que el artículo 365 ibídem dispone que "... Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional";

Que el artículo 367 ídem determina que "... La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de

ingresos...". De igual forma esta disposición constitucional señala que "... La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas";

Que el artículo 370 de la Constitución Política de Colombia prevé que "... Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten";

Que el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 establece que "... El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta ley";

Que en virtud de lo anterior el Presidente de la República mediante Decreto número 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;

Que el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.2.1.1.1 del Decreto número 1077 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, establecen que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) tiene dentro de sus objetivos generales, "(...) la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. (...)";

Que el numeral 73.22 del artículo 73 señala que es función de las Comisiones de Regulación, "... Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta ley";

Que el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, establece los elementos de las fórmulas tarifarias indicando que "... Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse...", los siguientes cargos en las

tarifas: (i) Un cargo por unidad de consumo; (ii) Un cargo fijo y (iii) Un cargo por aportes de conexión;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 y en el párrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, por regla general, los actos y contratos que celebren las empresas de servicios públicos, se regirán por el derecho privado;

Que no obstante lo previsto en los artículos 32 y 39 previamente citados, la regulación puede delimitar la actividad económica y la iniciativa privada, en aras de asegurar la satisfacción de necesidades básicas establecidas por el constituyente y desarrolladas por el legislador, especialmente el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la garantía de acceso a los bienes y servicios básicos, por parte de todos los usuarios;

Que el artículo 1º de la Ley 1508 de 2012 señala que *"... las Asociaciones Público Privadas son instrumentos de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio"*;

Que el párrafo segundo del artículo 5º de la Ley 1508 de 2012, modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015, prevé que siempre que se den las condiciones previstas en el mismo artículo *"... En los contratos para ejecutar proyectos de asociación público-privada podrá pactarse el derecho a retribución por unidades funcionales, previa aprobación del Ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial..."*;

Que el párrafo quinto del artículo ibídem, señala que *"... En caso de que en el proyecto de asociación público-privada la entidad estatal entregue al inversionista privado una infraestructura existente en condiciones de operación, la entidad estatal podrá pactar el derecho a la retribución de los costos de operación y mantenimiento de esta infraestructura existente condicionado a su disponibilidad, al cumplimiento de los niveles de servicio y estándares de calidad"*;

Que el artículo 2.2.2.1.9.3 del Decreto número 1082 de 2015 dispone que *"... el inversionista privado que se presente a un proceso de selección para la ejecución de un proyecto de Asociación Público Privada, que no ostente la condición de empresa de servicios públicos, deberá acreditar la celebración de un contrato con un prestador de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con la experiencia indicada en el pliego de condiciones, en el que dicha empresa se comprometa a realizar la operación y mantenimiento de la*

infraestructura, por el mismo tiempo de duración del contrato de Asociación Público Privada. Lo anterior, como requisito para la presentación de la oferta.”;

Que el párrafo segundo del artículo citado en el considerando anterior, prevé que *“... El prestador de los servicios públicos domiciliarios se encargará de la prestación del respectivo servicio, de conformidad con los requisitos previstos en el contrato de Asociación Público Privada suscrito y será responsable ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la prestación del servicio con el pleno cumplimiento de la normativa exigible para tal fin”;*

Que el inciso primero del artículo 2.2.2.1.9.5 del decreto ibídem establece que *“... los Niveles de Servicio y Estándares de Calidad en Proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico, deberán estar establecidos en el contrato de Asociación Público Privada y cumplir con los indicadores de gestión y metas que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, sin perjuicio de que las partes puedan pactar estándares mayores a los exigidos por dicha regulación”;*

Que de conformidad con el inciso tercero del artículo indicado en el artículo anterior *“... Corresponderá a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el marco de sus competencias, realizar el desarrollo y las modificaciones regulatorias necesarias para garantizar la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012”;*

Que el artículo 2.2.2.1.9.6 del Decreto 1082 de 2015 prevé que, sin perjuicio de los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley 1508 de 2012, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, adelantará la evaluación y viabilización de los proyectos del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico que se adelanten bajo la modalidad de Asociaciones Público Privadas y que se financien con recursos del Presupuesto General de la Nación o de otros Fondos Públicos del orden nacional y definirá los requisitos para su presentación, viabilización y aprobación. En el caso de proyectos que requieran desembolsos de recursos públicos de las entidades territoriales, el concepto de viabilidad será emitido por la entidad competente, a través de la dependencia en la que asigne tal función, conforme con los requisitos que defina el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para la evaluación y viabilización de proyectos;

Que el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, para personas prestadoras que cuenten con más de 5.000 suscriptores y/o usuarios en el área rural o urbana, adoptado mediante la Resolución CRA 768 de 2016, prevé en los párrafos segundos de las cláusulas 25 y 26, que la persona prestadora está

obligada a informar a los suscriptores y/o usuarios los estándares de servicio y de eficiencia que se hubieren pactado en el contrato de Asociación Público Privada;

Que en sesión de Comisión Extraordinaria número 5 de 22 de junio de 2015 se aprobó la expedición de la Resolución CRA 716 de 2015 *"Por la cual se hace público el proyecto de Resolución 'Por la cual se define lo relativo a estándares e indicadores de nivel de servicio, así como su gradualidad, y se determinan medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas (APP) en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios'; se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 2.3.6.3.3.9 del Decreto número 1077 de 2015 y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector"*;

Que en cumplimiento del artículo 2.3.6.3.3.9 del Decreto número 1077 de 2015 se estableció un período de participación ciudadana de 30 días hábiles, contados desde la publicación de la Resolución CRA 716 de 2015 en el **Diario Oficial** número 49.575 del 16 de julio de 2015, hasta el 1º de septiembre de 2015;

Que como parte del proceso de divulgación de la propuesta incluida en la Resolución CRA 716 de 2015, el 27 de agosto de 2015 se realizó un taller sobre Asociaciones Público Privadas (APP) en agua y saneamiento en las instalaciones del Bogotá Plaza Summit Hotel de la ciudad de Bogotá;

Que durante el término de participación ciudadana de la Resolución CRA 716 de 2015 se recibieron 26 observaciones, reparos y sugerencias escritas, las cuales fueron consideradas, clasificadas y analizadas en ejes temáticos, para determinar su procedencia en la presente resolución;

Que el presente acto administrativo regula lo relativo a estándares e indicadores de nivel de servicio, así como su gradualidad, y determina medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas (APP) respecto de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias;

Que según lo establecido en el artículo 7º de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009, 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 estos efectos, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución número 44649 del 25 de agosto de 2010, que establece un cuestionario para la evaluación de la incidencia sobre la libre competencia de los proyectos de actos administrativos proferidos con fines regulatorios;

Que una vez resuelto el cuestionario se verificó que el presente acto administrativo no incide sobre la libre competencia en los mercados, se remitió a la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Comunicación CRA 2016-211-013412-1 de 16 de diciembre de 2016 para información. Lo anterior en consideración a que mediante Comunicación CRA 2016-211-001666-1 del 8 de abril de 2016 se le informó a dicha entidad que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), en su Sesión Extraordinaria número 7 de 14 de septiembre de 2015, tomó la decisión de aplazar la propuesta regulatoria contenida en la Resolución CRA 716 de 2015, trasladando el proyecto para la vigencia 2016;

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

RESUELVE:

TÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 1°. *Objeto.* La presente resolución tiene por objeto señalar los estándares de servicio, su gradualidad y determinar medidas regulatorias que permitan la aplicabilidad y operatividad de las Asociaciones Público Privadas (APP) para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y sus actividades complementarias, conforme a lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

Parágrafo. Los indicadores de gestión y metas a que hace referencia el artículo 2.2.1.9.5 del Decreto 1082 de 2015 corresponden a los estándares de servicio y gradualidad, definidos en el presente acto administrativo.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* La presente resolución aplica a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado y de sus actividades complementarias, vinculadas a esquemas de Asociación Público Privada.

TÍTULO II

MEDIDAS REGULATORIAS PARA LA APLICABILIDAD Y OPERATIVIDAD DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y/O ALCANTARILLADO Y SUS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS.

Artículo 3°. Naturaleza de la tarifa en un esquema de Asociación Público Privada.

La tarifa a cobrar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado y de sus actividades complementarias, bajo un esquema de Asociación Público Privada (APP) para la prestación de alguno de dichos servicios, será aquella que se pacte entre las partes del contrato y que resulte de la estructuración y/o del proceso de adjudicación del proyecto de Asociación Público Privada. En cualquier caso, el Contrato de Asociación Público Privada (APP) tendrá que determinar la estructura tarifaria aplicable durante el plazo de ejecución del proyecto o del contrato.

En el caso de contratos de Asociación Público Privada (APP) estructurados exclusivamente para alguna de las actividades de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, la tarifa pactada en el contrato por efecto de dicha actividad será de paso directo a la tarifa del usuario final.

En cualquier caso, las tarifas fijadas en el marco de un esquema de Asociación Público Privada (APP) deberán dar cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y deberán considerar que en el componente de inversión de dicha tarifa solo se podrán incluir activos afectos a la prestación del respectivo servicio o actividad.

Parágrafo. La tarifa bajo un esquema de Asociación Público Privada no estará sometida a la limitación prevista en el último inciso del artículo 1.3.4.11 de la Resolución CRA 151 de 2001, o de la norma que la modifique, adicione o sustituya.

Artículo 4°. Responsabilidad de la calidad de los servicios. En los contratos de Asociación Público Privada (APP) deberán quedar claramente consignadas las responsabilidades de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado vinculadas al mismo, frente a la prestación de dichos servicios, quienes estarán sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

Dichas responsabilidades deberán incluirse en el contrato de condiciones uniformes y vincularse al cumplimiento de las metas de servicio.

Artículo 5°. *Estándares de servicio y gradualidad en esquemas de Asociación Público Privada*. Los estándares de servicio en esquemas de prestación, en los que existan proyectos de Asociación Público Privada (APP), deberán corresponder como mínimo a los previstos en la regulación vigente, sin perjuicio de que las partes puedan pactar estándares adicionales que resulten del proceso de estructuración.

En el caso de Asociaciones Público Privadas (APP) para la prestación de alguna de las actividades de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado o cuando se acuerde la ejecución del proyecto mediante etapas funcionales, el contrato respectivo deberá definir las metas e indicadores de gestión específicos para dicha actividad o etapa funcional.

Parágrafo. Si durante la estructuración del proyecto se evidencian particularidades que impidan el logro de los estándares con la gradualidad definida en la regulación vigente, la entidad contratante podrá definir en el contrato una gradualidad diferente, la cual tendrá que estar soportada por estudios elaborados durante la etapa de estructuración del proyecto y revisados en el proceso de evaluación y viabilización del mismo, conforme con los requisitos que defina el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para la evaluación y viabilización de proyectos, según lo dispuesto en el **artículo 2.2.2.1.9.6 del Decreto 1082 de 2015 o la** norma que lo modifique, adicione o sustituya. La nueva gradualidad será informada a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

Artículo 6°. *Seguimiento a los estándares de servicio*. El seguimiento y control del cumplimiento de las metas de los estándares de servicio en esquemas de Asociaciones Público Privadas (APP) para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado o para alguna de sus actividades, será realizado mediante los indicadores establecidos en la regulación vigente, específicamente en las Resoluciones CRA 688 de 2014 y CRA 315 de 2005, o aquellas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, aplicables al momento de la suscripción del contrato.

En el caso de Asociaciones Público Privadas (APP) para la prestación de alguna de las actividades de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, o cuando se acuerde la ejecución del proyecto mediante etapas funcionales, el contrato respectivo deberá definir los indicadores específicos para hacer seguimiento a dicha actividad y que fueron pactados en el momento de su suscripción.

El seguimiento y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) a que haya lugar se realizará, sin perjuicio de las actividades propias del interventor del contrato de Alianza Público Privada.

Artículo 7°. Requisitos mínimos para la celebración de los contratos de suministro de agua potable y/o de interconexión de acueducto y/o alcantarillado para la operación de la infraestructura de un proyecto de Asociación Público Privada.

Cuando un prestador de servicios públicos que se hubiese comprometido a operar y mantener la infraestructura del servicio público de acueducto y/o alcantarillado o de sus actividades complementarias, dentro de un proceso de selección para la ejecución de un proyecto de Asociación Público Privada, requiera suscribir contratos con otros prestadores de servicios públicos en los que se garantice el suministro de agua potable y/o la interconexión de acueducto y/o alcantarillado necesarios para la operación del servicio y/o actividad, deberá tener en cuenta lo siguiente:

- Incluir el costo de conexión entre la actividad estructurada mediante la Asociación Público Privada, y la infraestructura de los sistemas existentes para la prestación de los servicios de acueducto o alcantarillado.
- Identificar el punto o puntos de entrada o salida de agua.
- Establecer un sistema de macromedición en cada punto de entrada o salida de agua a los sistemas de acueducto y/o alcantarillado con el prestador de los servicios públicos domiciliarios, el cual será la base para la facturación de los volúmenes de agua contratados y que hacen parte de la actividad estructurada mediante la Asociación Público Privada.
- Definir las condiciones de presión, caudal, físico-químicas y microbiológicas del agua en el punto o puntos de entrada o salida.
- Definir los equipos y mecanismos de medición, control, operación y seguimiento de calidad, cantidad, presión, y demás variables operativas, en cada punto de entrada o salida, los cuales deben considerar lo dispuesto por la reglamentación técnica que se encuentre vigente en el momento de la celebración del contrato.
- Establecer el plazo del contrato, el cual deberá corresponder al señalado en la estructuración de la Asociación Público Privada.

- Establecer las condiciones en que se realizará el giro de los recursos recaudados por concepto de la prestación de la actividad estructurada y que hagan parte del proyecto, al patrimonio autónomo que se constituya para su ejecución de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1508 de 2012.
- Establecer el precio por m³ derivado de la actividad estructurada mediante la Asociación Público Privada, que debe cobrar el prestador de los servicios públicos a sus usuarios y que deberá corresponder al pactado en el contrato de APP.
- Definir los mecanismos de actualización del precio por m³ pactado, de conformidad con lo acordado en el contrato.
- Definir las reglas para la determinación del consumo o volumen facturado, cuando en un periodo su medición no sea posible haciendo uso de los equipos de medición.
- Definir las reglas de compensación, descuentos y/o indemnización entre las partes, por efecto de incumplimiento en las condiciones técnicas pactadas en cada punto de entrada o salida de agua.

TÍTULO III

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 8°. *Ajustes Tarifarios.* Los ajustes tarifarios derivados de un contrato de Asociación Público Privada no requieren agotar el procedimiento único para el trámite de las modificaciones de carácter particular de los Costos Económicos de Referencia de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, previsto en la Resolución CRA 151 de 2001, modificada por la Resolución CRA 271 de 2003 o la norma que la modifique, adicione o sustituya.

Para incorporar los ajustes tarifarios del Costo de Operación de Tratamiento de Aguas Residuales (CTR) no será necesario que el prestador del servicio público domiciliario adelante la actuación administrativa ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), a la cual se refiere el artículo 37 de la Resolución CRA 783 de 2016.

Las personas prestadoras deberán dar cumplimiento a lo establecido en la Sección 5.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001 o la norma que la modifique, adicione o sustituya, en relación con el reporte de las variaciones tarifarias.

Artículo 9°. *Reporte de información.* Las personas prestadoras vinculadas a los contratos de Asociaciones Público Privadas (APP) deberán reportar la información de proyección de metas y la gradualidad para el cumplimiento de estándares de servicio establecidos en el contrato de APP en la forma y plazos que defina la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Artículo 10. *Vigencia.* La presente resolución rige a partir de su publicación en el ***Diario Oficial***.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 21 de abril de 2017.

El Presidente,

Fernando Vargas Mesías.

El Director Ejecutivo,

Javier Moreno Méndez.