



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL N° 37

6 de Mayo de 2005

PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN SINCELEJO – SUCRE

VISTOS:

1. Las quejas presentadas por la comunidad sobre las fallas en la prestación del servicio de acueducto por la empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. en el municipio de Sincelejo, tales como discontinuidad en la prestación del servicio, baja cobertura, carencia de los instrumentos de medición necesarios y cobro de cargo fijo completo por un suministro del servicio de acueducto que se presta por turnos cada tres, cuatro ó cinco días.
2. En razón de lo anterior, la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo examinó el caso y su alcance en relación con el derecho al agua potable, a la salud pública, a la prestación eficiente de los servicios públicos y al derecho al desarrollo humano.
3. Se ejerció la acción defensorial tendente a la protección de las comunidades afectadas con el propósito de garantizar la vigencia de los derechos humanos vinculados a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

CONSIDERANDO:

Primero. LA COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

1. Es competencia de la Defensoría del Pueblo velar por el ejercicio y vigencia de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 282 de la Constitución Política.
2. Le corresponde al Defensor del Pueblo hacer las recomendaciones y las observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los derechos humanos, de acuerdo con el artículo 9, ordinal tercero, de la Ley 24 de 1992.
3. Es prerrogativa del Defensor del Pueblo apremiar a la comunidad en general para que se abstenga de desconocer los derechos colectivos y del ambiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9, ordinal quinto, de la Ley 24 de 1992.
4. Le compete al Defensor del Pueblo rendir informes periódicos sobre el resultado de sus investigaciones y denunciar públicamente el desconocimiento de los derechos humanos, según lo prescrito en el artículo 9, ordinal vigésimo segundo, de la Ley 24 de 1992.

5. Es atribución de la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente y las Oficinas Regionales y Seccionales de la Defensoría del Pueblo hacer investigaciones y estudios para evaluar la situación de los derechos en relación con la materia de su especialidad y sugerir al Defensor del Pueblo la formulación de observaciones, recomendaciones o denuncias de carácter general.

6. Son competentes para la atención y trámite de las quejas relacionadas con los derechos humanos, de acuerdo con lo dispuesto en la citada resolución, las Regionales y las Oficinas Seccionales de la Defensoría del Pueblo, en el ámbito de su jurisdicción.

Segundo. LA ACCIÓN DEFENSORIAL

1. La Defensoría del Pueblo, en desarrollo de la función de seguimiento y evaluación de los derechos colectivos y del ambiente ha adelantado diversas actuaciones, a fin de verificar lo relacionado con la falla en la prestación el servicio, por parte de la empresa de Acueducto Aguas de la Sabana ESP.

2. Se estudió el contenido del régimen de servicios públicos domiciliarios en relación con el concepto de falla en la prestación de servicios públicos¹ y el contrato de servicios públicos.

3. Se realizaron diferentes gestiones ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD y la Comisión de Regulación de Acueducto, Alcantarillado y Aseo -CRA, con la finalidad de poner en conocimiento el caso.

4. Se solicitó información a la SSPD y a la CRA, así como, a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., a EMPAS E.S.P., interventor del contrato de prestación del servicio con inversión, y a la Corporación Autónoma de Sucre.

5. También, se analizó el contenido y alcance de los derechos a disponer de agua potable, al saneamiento básico y a un ambiente sano, así como su relación con los derechos a la salud pública en conexidad con los derechos a la vida y a la vida digna. Resultado de lo anterior es el documento "El derecho al agua en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales".

6. Dentro de esas actuaciones la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo una vez conocida la situación, ofició a las distintas autoridades competentes: a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD, a la Comisión de Regulación de Agua Potable y

¹ Ley 142 de 1994. Artículo 137. REPARACIONES POR FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. La falla del servicio da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las siguientes reparaciones:

137.1. A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación. El descuento en el cargo fijo opera de oficio por parte de la empresa.

137.2. A que no se le cobre el servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, si en cualquier lapso de treinta días la frecuencia de recolección es inferior al cincuenta por ciento (50%) de lo previsto en el contrato para la zona en la que se halla el inmueble.

137.3. A la indemnización de perjuicios, que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio haya fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla; más el valor de las multas, sanciones o recargos que la falla le haya ocasionado al suscriptor o usuario; más el valor de las inversiones o gastos en que el suscriptor o usuario haya incurrido para suplir el servicio.

La indemnización de perjuicios no procede si hay fuerza mayor o caso fortuito.

No podrán acumularse, en favor del suscriptor o usuario, el valor de las indemnizaciones a las que dé lugar este numeral con el de las remuneraciones que reciba por las sanciones impuestas a la empresa por las autoridades, si tienen la misma causa.

Saneamiento Básico – CRA, a la Empresa Oficial de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Sincelejo EMPAS ESP, a la Corporación Autónoma Regional de Sucre CARSUCRE y a la empresa de Acueducto Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., para recolectar la información pertinente.

7. En cuanto a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., se le solicitó: el plan estratégico de corto, mediano y largo plazo según lo establecido en la Ley 689 de 2001; el número de usuarios a los cuales le presta el servicio, su composición por estratos; el reporte de la tarifas, donde se muestre, en forma desagregada, los costos medios de administración, operación e inversión; la cobertura y los planes de expansión o mejoramiento de ésta; las causas comprobables de las fallas en la prestación del servicio de agua potable; frecuencia y tiempo de los cortes; reporte de las quejas tramitadas ante su empresa y el trámite seguido para dar respuesta. De esa solicitud, se obtuvo información parcial, debido a que la empresa adujo la reserva legal de algunos documentos.

8. En septiembre de 2004, se le informó a la SSPD sobre la deficiente prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en Sincelejo, con fundamento en las quejas presentadas por la comunidad y las deficiencias técnicas argumentadas por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. que le imposibilitan prestar el servicio en forma continua. En dicha comunicación se le solicitó a la SSPD evaluar la prestación del servicio, establecer si los costos eran apropiados o no y hacer las recomendaciones para el mejoramiento del servicio. Como respuesta la SSPD informó que las tarifas aplicadas se ajustaban a las condiciones de prestación del servicio y a la regulación vigente.

9. Posteriormente, se solicitó ante la SSPD, información adicional tal como: i) el informe de la auditoría externa de gestión y de resultados, ii) el plan de inversiones a corto y mediano plazo para contrarrestar las fallas en la prestación del servicio y, iii) el plan de gestión y resultados de corto, mediano y largo plazo de la empresa. Solamente fue enviado el informe de la auditoría externa de gestión y resultados.

10. A la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA, en octubre de 2004, se le informó sobre la deficiente prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Sincelejo. Así mismo, se le solicitó pronunciamiento en relación con el contrato de condiciones uniformes, en particular sobre la prestación de un servicio no conforme con las condiciones técnicas allí establecidas.

11. Así mismo, se solicitó a la CRA revisar lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes, fijar las normas de calidad a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio, 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, se presten servicios de calidad y se protejan los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario. Como respuesta, la CRA argumentó que el contrato en mención tiene plena justificación en el artículo 2 numeral 2.4², el artículo 160³ de la Ley 142 de

² "Artículo 2. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

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". Ley 142 de 1994.

1994 y en la Sentencia C-389 de 2002⁴, por medio de la cual la Corte Constitucional sintetizó los objetivos de la Ley 142 de 1994.

12. La Delegada para los Derechos Colectivos insistió ante la CRA argumentando que la autorización para la prestación del servicio en forma discontinua no puede concederse sin limitarse en el tiempo y bajo condiciones especiales. La CRA respondió que la prestación del servicio en forma continua está estipulada para el año 2006, de acuerdo a lo establecido en el anexo técnico del contrato de condiciones uniformes. Este aspecto no se ha podido comprobar en el contrato de condiciones uniformes enviado por la empresa a la Defensoría de Pueblo.

13. A la Empresa de Aguas, Aseo y alcantarillado de Sincelejo –EMPAS E.S.P se le solicitó: el “Contrato de operación con inversión”, con sus respectivos cronogramas y avances; el plan estratégico de corto, mediano y largo plazo; causas comprobables de las fallas en la prestación del servicio de agua potable, si las hay; frecuencia y tiempo de los cortes y un diagnóstico de la situación actual de la empresa.

14. En relación con la Corporación Autónoma Regional de Sucre –CARSUCRE, se le solicitó la siguiente información: los permisos por medio de los cuales autoriza a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. a explotar el acuífero de Morroa, los aportes para el mantenimiento de éste, los programas tendientes a conservar esta fuente de agua, el monto de los recursos, el cronograma de actividades y el avance de las mismas.

³ Defensoría del Pueblo. Radicación Nº 47795. “Adicionalmente, el artículo 160 de la ley 142 de 1994 a su tenor literal expresa “Prioridades en la aplicación de las normas. Cuando la Comisión de regulación de agua potable y saneamiento, y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios apliquen las normas de su competencia, lo harán dando prioridad al objeto de mantener y extender la cobertura de esos servicios, particularmente en las zonas rurales, municipios pequeños y áreas urbanas de los estratos 1 y 2 ; y de tal manera que, sin renunciar a los objetivos de obtener mejoras en la eficiencia, competencia y calidad, éstos se logren sin sacrificio de la cobertura”.

⁴ Defensoría del Pueblo. Radicación Nº 47795. “Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-389 de 2002 sintetizó los objetivos de la ley 142 de 1994, de la siguiente manera. “En uso de la facultad que la Carta Política le confirió al Congreso de la República para reglamentar la prestación de los servicios públicos domiciliarios se expidió la Ley 142 de 11 de julio de 1994, que con base en lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 Superiores, desarrolló los fines sociales de la intervención de Estado en la prestación de estos servicios para alcanzar los siguientes objetivos: garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; **ampliación permanente de la cobertura** mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atención prioritaria de la necesidades básicas insatisfechas en materia de aguas potable y saneamiento básico; 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...**” (negrilla fuera de texto).”

Tercero. LA SITUACIÓN GENERAL

A. Aspectos generales

Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. presta el servicio de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Sincelejo⁵, conforme con el contrato de operación con inversión N° 037 celebrado con la Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Sincelejo EMPAS E.S.P., el día 11 de diciembre de 2002.

Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. es una empresa de servicios públicos privada, que entró en funcionamiento el 10 de enero de 2003. La composición accionaria, es la siguiente: 49,9997% de EMPAS E.S.P., 50% de SALAS S.A. E.S.P. y 0,0003% de particulares.

El objeto del contrato de operación con inversión es regular las obligaciones, derechos y actividades entre EMPAS E.S.P. y Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. para la gestión, financiación, operación, rehabilitación, construcción, diseño, expansión, reposición y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y sus actividades complementarias, en la zona urbana del municipio de Sincelejo (Sucre)⁶ (...).

Este contrato de operación con inversión establece el cumplimiento de metas en cobertura y calidad de los servicios, de acuerdo al anexo técnico operativo del contrato en mención y en la presentación y actualización del plan anual de obras e inversión⁷, el plan quinquenal de inversión⁸ y el plan de manejo ambiental. De esta forma, la empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. está condicionada a cumplir con unos índices de gestión para el municipio de Sincelejo, como se aprecia en el siguiente cuadro:

INDICES DE GESTIÓN PARA EL MUNICIPIO DE SINCELEJO

INDICADOR	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
CALIDAD DE AGUA								
Eficiencia Control Físicoquímico	97%	>=90%	>=90%	>=90%	>=90%	>=90%	>=90%	>=90%
Índice de aceptabilidad Microbiológico	95%	>=95%	>=95%	>=95%	>=95%	>=95%	>=95%	>=95%
CONTINUIDAD (%)	37%	50%	67%	76%	88%	100%	100%	100%
COBERTURA ACUEDUCTO (%)	77%	77%	88%	89%	90%	91%	94%	94%
COBERTURA ALCANTARILLADO (%)	73%	74%	85%	86%	87%	88%	89%	89%
REGULARIDAD DE LA PRESIÓN (mca)	7,2	95%>=15	95%>=15	95%>=15	95%>=15	95%>=15	95%>=15	95%>=15
COBERTURA MICROMEDICIÓN (%)	26%	27%	40%	60%	80%	90%	100%	100%
ÍNDICE DE AGUA NO CONTABILIZADA (%)	46%	44%	42%	40%	38%	36%	33%	32%

Fuente: Cronograma enviado por EMPAS E.S.P.⁹ con referencia a la gerencia de proyectos de Aguas de la Sabana S.A. E.S.P

⁵ La entrada en operación de esta empresa se encuentra dentro del marco del Programa de Modernización Empresarial del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo territorial, declarado de importancia estratégica, con inversiones de sesenta y un millones de dólares –entre privados y públicos-. En la formulación de dicho programa, se imponen metas en cobertura a los operadores; para el presente caso, la meta es alcanzar una cobertura de 98% en acueducto y 90% en alcantarillado. Conpes 3253. Bogotá D.C., Noviembre 10 de 2003.

⁶ Cláusula 2. Objeto del contrato. Contrato de operación con inversión N° 037 celebrado entre la empresa de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Sincelejo EMPAS E.S.P. y la sociedad Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. Sincelejo. Diciembre 11 de 2002.

⁷ (...) Este plan deberá incluir las obras e inversiones necesarias para reponer, rehabilitar, optimizar y expandir la infraestructura existente, y deberá cumplir con lo especificado en el plan quinquenal de inversiones, el presente contrato y el anexo técnico operativo. Cláusula 60. Ibídem.

⁸ (...) Estos planes deberán cumplir con las metas de cobertura y calidad de los servicios y condiciones establecidas en el anexo técnico operativo. Cláusula 60. Ibídem.

⁹ Oficio enviado a la Defensoría del Pueblo, radicación N° 3385. Bogotá D.C., Enero 26 de 2005.

En dicho cuadro se observa que para el año base –2003- cuando se privatizó la operación del servicio, se presentaban serias deficiencias en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. La cobertura era del 77% en acueducto y 73% en alcantarillado, la continuidad del servicio del 37%, la regularidad de la presión de 7,2 mca, la cobertura en micromedición del 26% y el agua no contabilizada del 46%.

A continuación se presentan los indicadores de gestión alcanzados por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. a diciembre de 2004.

INDICADORES DE GESTIÓN 2004

INDICADOR				
	2003	Realizado 2004	Meta	Cumplimiento
CALIDAD DE AGUA				
Eficiencia Control Físicoquímico	97%	96,50%	>=90%	100% ¹⁰
Índice de aceptabilidad Microbiológico	95%	97,80%	>=95%	100% ¹¹
CONTINUIDAD (%)	37%	21%	50%	41% ¹²
COBERTURA ACUEDUCTO (%)	77%	77,30%	77%	100% ¹³
COBERTURA ALCANTARILLADO (%)	73%	76,30%	74%	100% ¹⁴
REGULARIDAD DE LA PRECIÓN (mca)	7,2	100%	95%>=15	100% ¹⁵
COBERTURA MICROMEDICIÓN (%)	26%	24,20%	27%	90% ¹⁶
INDICE DE AGUA NO CONTABILIZADA (%)	46%	45,90%	44%	96% ¹⁷

Fuente: Gerencia de Proyectos, Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. dic. 2004.

Si miramos el cuadro anterior, y sólo nos valemos del informe presentado por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. como consolidado de los indicadores de gestión en el año 2004, podríamos inferir un cumplimiento en promedio del 91% de las metas programadas para dicho año, aunque con grandes problemas en la continuidad y la cobertura en micromedición. Si incluimos –tal como se hace en el cuadro- los indicadores del año 2003 se observa que aunque en algunos casos se cumplió la meta programada (meta bastante discreta como lo señala la auditoría más adelante), se produjo un retroceso en la continuidad y la cobertura en micromedición.

Esa circunstancia aunada con los problemas “estructurales”, tales como falta de confiabilidad en el censo de usuarios y suscriptores, inexistencia de datos

¹⁰ Según oficio de EMPAS E.S.P. con referencia a la Gerencia de Proyectos de Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. Sincelejo. 24 de enero de 2005. Se cumplen condicionamientos del Decreto 475 de 1998.

¹¹ Se cumplen condicionamientos del Decreto 475 de 1998. Ibídem.

¹² Con la activación de los pozos N° 44, 23 y 45 es posible cumplir la meta. Ibídem.

¹³ Se presenta como dificultad la poca confiabilidad del censo de usuarios y suscriptores consignado en la base de datos de EMPAS y al retraso en la ejecución de inversiones en obras de infraestructura. Ibídem.

¹⁴ Se presenta como dificultad la poca confiabilidad del censo de usuarios y suscriptores consignado en la base de datos de EMPAS y al retraso en la ejecución de inversiones en obras de infraestructura al no conocerse el inventario y diagnostico del sistema existente, compromiso de EMPAS. Ibídem.

¹⁵ Se presenta como dificultad la inexistencia de datos operativos sobre los niveles de presión del sistema, así como el efecto de retraso de inversiones. En la actualidad se efectúan mediciones manométricas en diferentes sectores del sistema. Ibídem.

¹⁶ Se presenta como dificultad la inexistencia de un censo catastral confiable que incluyera estadísticas de existencia y estado del parque de micromedidores, así como el efecto de retraso en inversiones. Ibídem.

¹⁷ Se presenta como dificultad la inexistencia de sistemas de macro y medición continuos y confiables que permitan determinar de manera exacta este índice, así como el efecto de retraso en inversiones que permitan activar planes de choque de reducción de pérdidas. Ibídem.

operativos sobre los niveles de presión, inexistencia de un censo catastral confiable y de sistemas de macro y micromedición, hace que sea debatible el cumplimiento de las metas presentado por la empresa y pone en evidencia algunas fallas en la planeación y la solución de los problemas en la prestación de los servicios.

En cuanto al número de usuarios de acueducto y alcantarillado y su composición por estratos, a continuación presentamos la información enviada por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. a julio del 2004¹⁸;

USUARIOS POR ESTRATO Y TIPO DE SERVICIO

	Estrato 01	Estrato 02	Estrato 03	Estrato 04	Estrato 05	Estrato 06	Total Res.
SERVICIO DE ACUEDUCTO							
ACTIVA	8703	13764	7457	2551	237	455	33167
DESOCUPADO	43	176	172	82	6	17	496
SUSPENDIDA	2539	1020	477	150	17	24	4227
RETIRADA	4	19	37	10	0	1	71
TOTAL	11289	14979	8143	2793	260	497	37961

SERVICIO DE ALCANTARILLADO							
ACTIVA	7302	13626	7453	2559	237	458	31635
DESOCUPADO	38	179	178	82	6	17	500
SUSPENDIDA	1358	903	477	154	16	24	2932
RETIRADA	2	19	35	9	0	1	66
TOTAL	8700	14727	8143	2804	259	500	35133

Fuente: Aguas de la Sabana S.A. E.S.P, julio de 2004.

Al observar los datos, se establece que el 27,7% de los usuarios de acueducto pertenecen al estrato uno, el 36,7% al estrato dos y el 20% al estrato tres. Así, un poco más del 84% de los usuarios del servicio de acueducto son de los estratos subsidiados. Una proporción muy similar se presenta para el servicio de alcantarillado, con una menor cobertura para el estrato uno.

La composición de usuarios no residenciales, se muestra a continuación;

USUARIOS POR ESTRATO Y TIPO DE SERVICIO

	Industrial	Comercial	Provisional	Oficial	Especial	Total No Res.	GRAN TOTAL
SERVICIO DE ACUEDUCTO							
ACTIVA	6	1676	2	167	50	1901	35068
DESOCUPADO	1	155	0	5	1	162	658
SUSPENDIDA	3	664	10	42	9	728	4955
RETIRADA	0	16	0	3	0	19	90
TOTAL	10	2511	12	217	60	2810	40771

¹⁸ Estos datos son notablemente distintos a los reportados en el Sistema Único de Información de servicios públicos, www.sui.gov.co, a saber:

Aguas de la Sabana S.A. E.S.P	Estrato 01	Estrato 02	Estrato 03	Estrato 04	Estrato 05	Estrato 06	Total Res.
2003	18418	27382	16225	5437	503	998	68963
2004	19634	30235	16480	5642	554	980	73525
Variación (%)	6,19	9,44	1,55	3,63	9,21	-1,84	6,20

SERVICIO DE ALCANTARILLADO							
ACTIVA	5	1953	0	149	46	2153	33788
DESOCUPADO	0	170	0	5	1	176	676
SUSPENDIDA	2	552	4	27	6	591	3523
RETIRADA	0	15	0	3	0	18	84
TOTAL	7	2690	4	184	53	2938	38071

Fuente: Aguas de la Sabana S.A. E.S.P

Es importante anotar que los datos sobre usuarios suministrados por la empresa y los registrados en el Sistema Único de Información –SUI- de la SSPD presentan grandes diferencias: de acuerdo a los datos de la empresa hay 37.961 usuarios residenciales para el servicio de acueducto y en el SUI aparecen registrados 73.525 en el 2004. Se evidencia como la empresa no cuenta con un diagnóstico confiable del mercado donde presta el servicio.

Por otro lado, las estadísticas comerciales y específicamente los reclamos por facturación al finalizar el año 2003 fueron 15.576, los que han disminuido según la auditoria externa¹⁹. El mayor inconformismo se presentó en lo relacionado con el “descuento en facturación” con 3.044 reclamos, el más frecuente, seguido por “no llega el agua” con 2.884 reclamos. Estos dos reclamos tienen gran relación, como lo expresa el informe de auditoria externa²⁰: “los usuarios solicitan descuento debido a que no sienten su facturación justa por lo que no llega el agua”, esto va asociado a una serie de factores técnicos que se presentarán más adelante.

A julio de 2004, Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. registró 23.695 reclamaciones – en total desde su constitución- de las cuales 4.326 corresponden a “descuento en la facturación”, 5.140 a “no llega el agua” y 4.024 a “otros técnico”, lo que pone en evidencia inconformidad en la prestación del servicio, mes a mes. Estas reclamaciones representan el 57% de las quejas, asociadas directamente a factores de carácter técnico e incapacidad de prestar el servicio en forma continua.

En este mismo sentido, otro factor importante es el índice de reclamaciones por facturación: la proporción dada por el número de reclamaciones presentadas por los usuarios sobre el número de facturas emitidas por la empresa; el índice que presenta la auditoría externa, es de 31,3%. En forma sencilla, un poco menos de la tercera parte de las facturas emitidas por la empresa fueron sujeto de reclamación, de las cuales el 94,98% resultaron a favor de los usuarios²¹.

Continuando con el diagnóstico general, cabe anotar que el indicador de recaudo aumentó al 65,91%, lo que se atribuye “al mejoramiento en la calidad en la prestación del servicio debido a las inversiones realizadas tendientes a la mejor operación y administración del sistema²²; sin embargo, este índice continúa siendo muy bajo. En cuanto a las inversiones, según manifiesta el mismo auditor, la empresa fue prudente en sus estimativos en inversiones programadas, teniendo en cuenta el comportamiento del periodo anterior²³, por lo que la ejecución de las obras superó los estimativos de la empresa.

¹⁹ Esta afirmación no es corroborada en los datos suministrados por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., dado que de enero a julio de 2004 se habían presentado 8.119 reclamaciones, lo que corresponde a un 65% de las reclamaciones del 2003.

²⁰ NARVÁEZ VERGARA E.U, Auditores, Consultores & Asesores. Informe de Auditoria Externa de Gestión y Resultados. Sincelejo, 2004. P. 12.

²¹ Ibíd., p. 13

²² Ibíd., p. 34

²³ Hecho entendible en la medida en que la empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. comenzó a operar el 10 de enero de 2003, con serias deficiencias en la gestión.

Para finalizar, es conveniente anotar las apreciaciones del interventor, EMPAS E.S.P. en cuanto a la situación actual de Aguas de la Sabana S.A. E.S.P:

Se cuenta con un compromiso de servicio para la ciudad, a partir de la ejecución de proyectos claves dentro del Plan de Inversiones, esto es, la producción y distribución de agua potable en volumen equivalentes a la mitad del volumen de demanda estimado para el año 2005, es decir, continuidad del servicio del 50%, para el caso 12 horas de servicio. Esta expectativa podrá llevarse a efecto a finales del mes de abril de 2005.

Los niveles de recaudo se han incrementado de manera progresiva reduciendo el déficit mensual generado por un nivel de gasto superior al ingreso efectivo por efecto del cobro por prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. Se espera alcanzar punto de equilibrio financiero a mediados del año 2005.

El mejoramiento paulatino en la prestación del servicio de distribución de agua potable, al contarse con mayores volúmenes de suministro y por tanto menores turnos de racionamiento, así como las campañas masivas de corte y/o suspensión del servicio de acueducto a los suscriptores, han mejorado la respuesta de los mismos a la facturación emitida mensualmente.

En general, el cumplimiento de los indicadores de gestión empresarial establecidos en el contrato No 037 de 2002, alcanza un nivel satisfactorio, con lo cual el operador logra credibilidad suficiente para asumir el cumplimiento de metas en períodos posteriores²⁴.

Inversión y Ejecución

El Gobierno Nacional ha transferido al Municipio de Sincelejo \$ 27.899`060.000 para el sector de agua potable y saneamiento básico en el periodo 2003 – 2007, de los que se destinaron \$19.699.060.000 para inversión, como se muestra en el siguiente cuadro:

Transferencias al Municipio de Sincelejo

Programa de Modernización Empresarial	\$ 15.678.060.000
Recursos del Presupuesto Nacional, asignados por el Ministerio	\$ 2.221.000.000
Transferencias de la Nación a Sincelejo para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico -2003 y 2006-	\$ 8.000.000.000
Fondo Nacional de Regalías	\$ 2.000.000.000
	\$ 27.899.060.000
pago de pasivos laborales	\$ -8.200.000.000
Total para Inversión	\$ 19.699.060.000

Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

²⁴ Oficio enviado a la Defensoría del Pueblo, radicación N° 3385. Bogotá D.C., enero 26 de 2005.

Según información de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el monto total de los recursos aportados por la Nación para mejorar la prestación del servicio en Sincelejo a través del Programa de Modernización Empresarial, asciende a \$15.678'060.000, de los cuales al pago de pasivos laborales se destinaron \$8.200 millones (\$4.200 millones en el 2002 y otros \$4.000 millones en diciembre de 2004). Los dineros restantes se dirigieron a inversiones en infraestructura realizadas en los últimos años.

Adicionalmente, el Gobierno nacional ha asignado a la fecha recursos del Presupuesto Nacional para ejecutar proyectos de acueducto y alcantarillado en Sincelejo, correspondientes a la Ley 812 de 2003 para el periodo 2004-2007, por otros \$2.221 millones.

Vale la pena resaltar que las transferencias de la Nación a Sincelejo con destino al sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, entre los años 2003 y 2006 superarán los \$8.000 millones, al tiempo que a través del Fondo Nacional de Regalías se destinarán más de \$2.000 millones a la financiación de la planta de tratamiento de aguas residuales.

El destino de los recursos y el convenio correspondiente aparecen relacionados en los siguientes cuadros:

RECURSOS APORTADOS POR LA NACIÓN PARA MEJORAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN SINCELEJO PROGRAMA DE MODERNIZACIÓN EMPRESARIAL

Nº Convenio (1)	103 del 26 de diciembre de 2001
Tipo de Convenio:	Apoyo financiero (Pasivos laborales)
Recursos Nación:	\$2.391.600.000
Nº Convenio (2)	045 del 30 de diciembre de 2002
Recursos Nación:	\$4.200.000.000- (Infraestructura)
Nº Convenio (4)	056 del 10 de diciembre de 2003
Recursos Nación:	\$2.050.000.000 –(Infraestructura)
Nº Convenio (5)	015 10 de septiembre de 2004
Recursos Nación:	\$3.036.460.000-(Infraestructura)
Nº Convenio ()	056 de Diciembre 2004
Recursos Nación	\$ 4.000.000 (Pasivos laborales)
Nº Convenio ()	054 de 2004
Recursos Nación	\$ 2,260,252.000 (compensación económica)
TOTAL RECURSOS \$17.938.312.000	

Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Adicionalmente, el Gobierno nacional ha realizado inversiones durante los últimos años, con el objeto de mejorar la calidad de vida y el bienestar de los habitantes de esta región, de acuerdo con el siguiente detalle:

Recursos de audiencias públicas

El Gobierno nacional ha asignado a la fecha recursos del Presupuesto Nacional para ejecutar proyectos, correspondientes a las Audiencia Públicas para el periodo 2004-2007, de conformidad con lo establecido en el Artículo 6 de la Ley 812 del Plan Nacional de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario”.

MUNICIPIO	U/ R	POBLACIÓN	Tipo de Inversión	PROYECTO PRIORIZADO EN AUDIENCIA	MONTO ASIGNADO AUDIENCIA 2004- 2007 (Millones de pesos)
SINCELEJO	U	247.211	Alcantarillado	Canalización De Arroyos Sincelejo	2.000,0
SINCELEJO	R	7.911	Acueducto	Acueductos Rurales Sincelejo	221,0
TOTAL					2.221,0

Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

TRANSFERENCIAS DE LA NACIÓN PARA EL MUNICIPIO DE SINCELEJO

SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

Cifras en Miles de \$

Departa mento	Municipio	2003	2004	2005	2006	Total
SUCRE	SINCELEJO	1.969.786	2.009.182	2.049.366	2.100.600	8.128.934

Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

PROYECTOS CON RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE REGALIAS A
SINCELEJO

SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

Cifras en Miles de \$

Municipio	Nombre del Proyecto	Valor Total	Contrapa rtida	Valor Aprobado en Comité
SINCELEJO	"planta de tratamiento de las aguas residuales de la ciudad de Sincelejo, Sucre"	2.285.487	1.000.000	1.285.487
SINCELEJO	Canalización de un kilómetro del arroyo el paso en el sector comprendido entre los barrios San Roque y San Luis, en el municipio de Sincelejo - Sucre. "Planta de tratamiento de las aguas residuales de la ciudad de Sincelejo, Sucre"			830.232

Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Asimismo, Aguas de la Sabana S.A. ESP, en el plan de obras e inversiones – POI, el cual es financiado con los recursos de los convenios suscritos y que han sido aprobados en Comité Fiduciario, contempló las inversiones prioritarias para los años 2003 y 2004, los principales componentes son:

- a) Producción: Como componente principal de la estrategia de mejoramiento del servicio de acueducto para el Municipio de Sincelejo, se proyectó la construcción de tres nuevos pozos.
- b) Rehabilitación y optimización de las estaciones de bombeo de pozos: Se buscó disminuir la vulnerabilidad de los sistemas de producción por fallas de los equipos de bombeo (motor y bomba)
- c) Tratamiento: Se busca aumentar la capacidad de tratamiento con cloro con la instalación de nuevas unidades en Sincelejo y Corozal como respuesta al incremento de los volúmenes de producción.

- d) Reposición de equipos de la estación de rebombeo: Se busca garantizar la continuidad en la operación de los sistemas de bombeo de agua desde la estación de rebombeo (tanques de almacenamiento).
- e) Aducción: Suministro e instalación de tuberías de aducción de los pozos a perforar.
- f) Macromedición para tanques de almacenamiento: Como componente principal de la estrategia de mejoramiento del servicio de acueducto para la ciudad de Sincelejo, se proyecta la implementación de un programa de agua no contabilizada PANC, el cual pretende disminuir las pérdidas físicas del sistema.
- g) Distribución: como componente principal de la estrategia de mejoramiento del servicio de acueducto para la ciudad de Sincelejo, se tiene previsto expandir el sistema hacia las comunas 8 y 9 de Sincelejo.

No se puede establecer la efectiva ejecución de los proyectos del Plan de Obras presentados anteriormente. Tal como manifestó la Auditoría algunos presentaban retrasos considerables en la vigencia 2003. Por tal motivo, es importante que la empresa presente públicamente tanto el cronograma de actividades e inversiones como el avance en la ejecución de la obras.

B. Aspectos problemáticos

Como se mostró anteriormente en los índices de gestión, Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. presenta grandes dificultades por la prestación de un servicio discontinuo, la medición inadecuada de los consumos reales, la escasa cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado, la baja presión y los altos índices de agua no contabilizada, así como en la aplicación de las tarifas.

a. Prestación del servicio en forma discontinua

Sobre este punto la empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. expone lo siguiente²⁵:

Con respecto a las causas comprobables de falla en la prestación del servicio, nos permitimos informar que entre ellas se encuentran:

1. Sistema Eléctrico: Se presenta debido a los diferentes cortes en el suministro de energía al campo de pozos y la Estación de Rebombeo. La frecuencia de estos cortes no está determinada, pero se agudiza en épocas de lluvias. Los tiempos de cortes oscilan entre unas milésimas de segundos hasta varias horas.

2. Caudal Producido: La población de Sincelejo, se estima en 260.000 habitantes, acogidos a las normas técnicas vigentes, esta población requiere de 800 litros por segundo y solamente se tiene en rebombeo 320 por segundo, presentándose así un déficit del caudal requerido que nos obliga a prestar el servicio por turnos con una frecuencia de 4 a 5 días.

3. Volumen de Almacenamiento: Otro fenómeno que se presenta es el almacenamiento que tienen los usuarios del servicio, la gran mayoría almacena el agua en grandes tanques contruidos para tal fin, y que le

²⁵ Oficio GG-2004-1294 enviado a la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C., julio 26 de 2004.

permiten almacenar agua para que dure los 4 ó 5 días del ciclo de los turnos. Si los usuarios solamente tuvieran una capacidad de almacenamiento de un día, sería posible en el menor de los términos dar agua durante 12 horas continuas; pero el almacenamiento de agua para más de un día, conlleva a que la cantidad de agua suministrada a la red sea deficiente.

4. Fallas en las Tuberías y válvulas: La mayoría de las tuberías de la ciudad de Sincelejo, están construidas en asbesto cemento, los cuales ya cumplieron su vida útil, estas tuberías cumplieron más de 40 años de uso, por lo tanto se presentan constantes rupturas, ocasionando pérdida de agua, este fenómeno se ve aumentado al trabajar los tubos con presiones negativas debido a los diferentes turnos con que se presenta el servicio.

5. Fallas Equipos Electromecánicos: La Estación de Rebombeo tiene 20 años de uso, el mantenimiento ha sido poco, razón por la cual los equipos tienen un desgaste normal al tiempo trabajado.

6. Campo de pozos con problemas electromecánicos: El cual es muy vulnerable cada vez que un equipo de algún pozo de producción sale de servicio, se espacian los turnos de 4 a 6 días., debido a la considerable baja en la producción del campo de pozos.

En este mismo sentido, EMPAS E.S.P, argumenta: *"Realmente el problema en el suministro de agua en la ciudad de Sincelejo se debe a que la demanda supera a la oferta, por esta razón el agua se distribuye, por turnos en los diferentes sectores de la ciudad"*. El sistema de turnos de prestación del servicio en la ciudad de Sincelejo se presenta en el anexo 1.

Estas limitaciones se justifican en el contrato de condiciones uniformes de dicha empresa, cuya cláusula novena establece:

La empresa tendrá las siguientes obligaciones:

- a. Suministrar un servicio de acueducto y/o alcantarillado al inmueble para el cual se hizo la solicitud en los términos y dentro de los parámetros de continuidad, eficiencia y calidad fijados por las autoridades competentes y con las especificaciones técnicas determinadas por la empresa en el anexo técnico, el cual forma parte integrante de este documento, salvo reparaciones técnicas, mantenimientos preventivos o racionamientos por fuerza mayor, los cuales deben ser informados con la debida antelación a los usuarios del servicio.*
- l. Hacer los descuentos, reparar e indemnizar cuando haya falla en la prestación del servicio de acuerdo con lo previsto en el artículo 137 de la Ley 142 de 1994, en el presente contrato y en el anexo técnico que forma parte integrante del mismo.*

Para lo cual el anexo técnico establece:

CONDICIONES TÉCNICAS DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO"

I. "Servicio de Acueducto

1- Continuidad en la prestación del servicio

AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P. prestará el servicio en forma discontinua con las condiciones técnicas que a continuación se definen:

**El servicio se prestará por turnos y por horas; estos turnos, serán programados por AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P. y podrán variar en horario, tiempo, y frecuencia, dependiendo de las condiciones técnicas, de producción, y servicio de energía eléctrica.*

**Cuando se alcance la meta del suministro del servicio, se suministrará este en forma permanente.*

**Se podrán presentar interrupciones en la prestación del servicio por daños en las redes de distribución y/o conducción y por revisiones y/o mantenimientos que sobre el campo de pozos ó sus redes eléctricas se requieran.*

Nota: AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P. informará a la comunidad los términos y motivos de la suspensión del servicio de acueducto y alcantarillado, con una anticipación no inferior a 24 horas de la suspensión, salvo aquellos imprevistos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor.

**En todos aquellos sectores de desarrollo subnormal el servicio podrá prestarse de acuerdo con las posibilidades técnicas.*

Tal como lo establece la ley, el contrato de servicios públicos es el documento administrativo por medio del cual la empresa se compromete a ofrecer un servicio con determinadas características y calidad y el usuario se compromete a pagar por el servicio que recibe. Es decir, el contrato de servicios públicos es un contrato de adhesión en la medida en que los usuarios no tienen poder de negociación en la elaboración del mismo.

La relevancia de este punto radica en la medida en que la factura de servicios públicos es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario por el consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos²⁶. De tal forma, la factura del servicio está reglada por las condiciones establecidas en el contrato.

Es importante precisar que la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA mediante comunicación CRA-OJ- 3732 de fecha 17 de diciembre de 2003, emitió un concepto de legalidad del contrato de condiciones uniformes adoptado por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. para regular las relaciones con sus usuarios y suscriptores, nacidas con ocasión de la prestación de los Servicios Públicos de acueducto, alcantarillado y sus actividades complementarias. Definió la CRA que este contrato se encuentra en todo conforme a derecho.

La CRA ratificó este concepto de legalidad a la Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, mediante oficio CRA – OJ 3958 de noviembre de 2004 donde argumenta que el contrato en mención tiene plena justificación en el artículo 2 numeral 2.4²⁷, el artículo 160²⁸ de la Ley 142 de 1994

²⁶ Artículo 14.9 de la Ley 142 de 1994. Régimen de servicios públicos domiciliarios.

²⁷ ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 366, 367, 368, 369, 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

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.

²⁸ ARTÍCULO 160. PRIORIDADES EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS. Cuando la Comisión de regulación de agua potable y saneamiento, y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios apliquen las normas de su competencia, lo harán dando prioridad al objetivo de mantener y

y en la Sentencia C-389 de 2002, por medio de la cual la Corte Constitucional sintetizó los objetivos²⁹ de la Ley 142 de 1994. Manifiesta la CRA: *“analizadas las normas transcritas y el pronunciamiento de la Corte Constitucional, se puede inferir que en circunstancias técnicas especiales como las señaladas en el anexo # 1 y en aras de lograr la ampliación de la cobertura, pueden consagrarse excepciones a la prestación continua del servicio sin que con ello se conculquen los derechos de los usuarios o suscriptores”*.

Concepto que da vía a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P para prestar un servicio en forma discontinua y facturar un cargo básico completo, a pesar de la irregularidad en la prestación del servicio, con excepción de lo establecido en el artículo 137³⁰ de la Ley 142 de 1994.

Para la Defensoría, si bien es cierto que las empresas necesitan capital para la ampliación de la cobertura del servicio, no es posible autorizar la prestación de un servicio discontinuo a perpetuidad, pues se supone que los recursos recaudados serán utilizados para nuevas inversiones y para la ampliación técnica del sistema.

Corresponde a las empresas y a los municipios hacer las inversiones necesarias para la prestación de un servicio continuo y de calidad, y no se puede esperar recuperar, vía tarifas, la totalidad de los costos de las inversiones necesarias antes de ejecutarlas. Así las cosas, la autorización para la prestación del servicio en forma discontinua no puede autorizarse sin limitarse en el tiempo y bajo condiciones especiales.

Para la ejecución de las inversiones, los municipios cuentan con las transferencias del presupuesto nacional con destino a agua potable y saneamiento básico –Ley 715 de 2001- y con recursos del Fondo Nacional de Regalías. Las inversiones en estos dos rubros tienen prioridad por ser considerados de inversión social, de conformidad con la Carta Política.

De otro lado, deben establecerse las condiciones para que el prestador del servicio compense a los usuarios por fallas en la prestación del servicio a fin de evitar abusos en la posición dominante.

b. Insuficiencia en la medición del consumo

Con relación a este punto, más del 80%³¹ de los usuarios no cuentan con los instrumentos de medición necesarios. A continuación se muestran las estadísticas presentadas por el auditor externo:

extender la cobertura de esos servicios, particularmente en las zonas rurales, municipios pequeños y áreas urbanas de los estratos 1 y 2 ; y de tal manera que, sin renunciar a los objetivos de obtener mejoras en la eficiencia, competencia y calidad, éstos se logren sin sacrificio de la cobertura.

²⁹ (...) “los siguientes objetivos: garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y sus disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atención prioritaria de las necesidades básicas satisfechas en materia de aguas potable y saneamiento básico; 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...”. Sentencia C-389 de 2002.

³⁰ Artículo 137 de la Ley 142 de 1994. REPARACIONES POR FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. La falla del servicio da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las siguientes reparaciones:

137.1. A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación. El descuento en el cargo fijo opera de oficio por parte de la empresa.

³¹ Este valor de acuerdo al informe de auditoría externa. Para el periodo de 2003.

USUARIOS SIN MICROMEDICIÓN 2004

ESTRATO	Nº Suscriptores	Nº Suscriptores Sin Micromedición	Relación porcentual (%)
Estrato 1	11289	10297	91,21
Estrato 2	14979	14613	97,56
Estrato 3	8143	4295	52,74
Estrato 4	2793	1056	37,81
Estrato 5	260	113	43,46
Estrato 6	497	614	123,54
Comercial	2511	1599	63,68
Industrial	10	4	40,00
Oficial	217	153	70,51
Especiales	60	40	66,67
Totales	40759	32784	80,43

Fuente: Informe de Auditoría Externa.

Este hecho limita el ejercicio de los derechos de los usuarios de servicios públicos en cuanto no se puede obtener la medición de sus consumos reales, más aún, cuando la prestación del servicio se hace sólo algunas horas y con una frecuencia de tres, cuatro ó cinco días. Igualmente, la gestión de la empresa se afecta en la medida en que no se tiene una medición del suministro de agua, no se conoce cuánta agua sale de la planta y la que realmente llega a los usuarios ni las pérdidas de agua que se producen en el transporte, puesto que tampoco cuenta con equipos de macromedición.

Este hecho se complica más aún al observar los datos consolidados de gestión de la empresa en el 2004 –que presenta un indicador más alto-.

INDICADORES DE GESTIÓN 2004

INDICADOR				
	2003	Consolidado 2004	Meta	Cumplimiento
COBERTURA MICROMEDICIÓN (%)	26%	24,20%	27%	90%

Fuente: Gerencia de Proyectos, Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., dic. 2004.

Del cuadro anterior se pueden sacar varias conclusiones: i) El índice de usuarios sin micromedición ha aumentado, ii) no se han cumplido las metas de gestión del contrato, y iii) los esfuerzos necesarios en inversión no han sido suficientes. Uno de los indicadores más importantes, tanto para el adecuado cumplimiento de los derechos de los usuarios, como para el progreso en la gestión empresarial y el establecimiento de indicadores fidedignos de agua no contabilizada, presenta un retroceso, además de ser un pésimo valor 24,2% en 2004.

c. Baja cobertura

En este punto se presentan diferencias en los datos de la Auditoría Externa y los suministrados por EMPAS E.S.P. a la Defensoría del Pueblo, lo paradójico es que en ambos casos la información fue suministrada por la Gerencia Comercial de Aguas de la Sabana S.A. E.S.P.

En cuanto a la cobertura en acueducto la Auditoría Externa presenta los siguientes datos:

COBERTURA SERVICIO DE ACUEDUCTO 2003

Meta	Gestión %	Número de suscriptores	# Domicilios
88,50%	87,20%	43.512	49.852

Fuente: AEGR con base en información de la Gerencia Comercial.

Expresa el Auditor:

Para el cálculo de este indicador la empresa tuvo en cuenta la resolución 12 de 1995 de la CRA (proyección de domicilios según DANE), para lo cual se toma el número de domicilios por Municipio determinando así el número de personas que habitan por casa.

En la actualidad el porcentaje de cobertura de servicio es del 87.2% de acuerdo al plan de operación con inversión celebrado se determina que no se logró la meta propuesta por los siguientes factores:

- Diferencia entre el inventario de redes del sistema de acueducto y alcantarillado y el sistema real entregado pro parte de EMPAS y EMPACOR,*
- No se contó con los recursos pactados en los contratos de operación con inversión para la ejecución del plan de obras e inversiones, por parte del Municipio y la Nación.*
- Obras como la instalación de la red de distribución de las comunas 8 y 9, se tenían previstas apalancar con recursos de las Nación”.*

Los índices mencionados por la Auditoría están muy por encima de los indicadores de gestión esperados –meta- como los consolidados por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. en el año 2004. Para recordar, el índice propuesto para 2003, en cobertura de acueducto, es de 77% y el consolidado de acuerdo a la gestión realizada por la empresa en el 2004 es de 77,3%. De tal forma, se presenta una inconsistencia, bastante representativa, en la información.

La recurrencia de este hecho se podría interpretar, por las deficiencias que se presentaron anteriormente, así: falta de confiabilidad en el censo de usuarios y suscriptores, la inexistencia de un censo catastral confiable; así como a la inexistencia de sistemas de macro y micromedición.

En cuanto a la cobertura en alcantarillado, el Auditor Externo, presentó los siguientes datos:

COBERTURA SERVICIO DE ALCANTARILLADO 2003

Meta	Gestión %	Número de suscriptores	# Domicilios
74,50%	67,95%	33.878	49.852

Fuente: AEGR con base en información de la Gerencia Comercial.

Según manifiesta el Auditor:

De acuerdo a los resultados obtenidos durante el 2003 (67,5%), la meta no fue cumplida en su totalidad.

La empresa continúa teniendo mayor cobertura en el servicio de acueducto que de alcantarillado, como lo demuestran los resultados de los indicadores. La explicación obedece a que existen en las ciudades viviendas que cuentan con pozas sépticas o simplemente vierten el agua directamente a los canales, igualmente obedece a que las necesidades de los usuarios, dada la deficiente crisis en la prestación del servicio que se prestaba en su momento por EMPAS E.S.P y EMPACOR E.S.P, se centra en el servicio de acueducto.

Igualmente pero en forma inversa, se presentan algunas inconsistencias en los datos. De acuerdo a la meta establecida para el 2003 la cobertura en alcantarillado era de 73%, pero no se cumplió la meta establecida. En los datos consolidados para 2004, la empresa indica que la cobertura en alcantarillado fue de 76,3%. De acuerdo a esos datos en el 2004, dicha cobertura se incrementó en más del 8%, pero quedan dudas dada la falta de idoneidad de los datos suministrados.

Para finalizar, es importante resaltar que no se está tratando el tema de la cobertura con la importancia que amerita. El hecho de prever la accesibilidad al servicio de acueducto a más del 97% de la población sólo hasta el periodo 2017-2019, pone en tela de juicio las pretensiones tanto de la empresa como del municipio, en cuanto a la importancia de las inversiones en infraestructura.

Cabe anotar, las cifras de las transferencias por Ley 715 de 2001 al municipio de Sincelejo en el año 2004, así de seis mil trescientos dieciséis millones ciento veintisiete mil ochocientos cincuenta y cuatro mil millones de pesos (\$ 6.316.127.854) girados al municipio del sistema de participaciones con destinación a propósito general, \$ 1.905.728.232 fueron de libre destinación, \$ 2.009.182.050 fueron transferidos para agua potable y \$ 2.058.186.490 fueron destinados para libre inversión. Destacándose así la existencia de recursos para el sector.

d. Baja Presión

De acuerdo al informe consolidado de la gestión de la empresa de 2004, este indicador ya presenta las calidades requeridas en la prestación del servicio. El hecho debatible en este caso es si esto se debe a inversiones y avances en la gestión de la empresa o es un resultado marginal de la disminución en la continuidad del servicio, dado que se atiende a los usuarios por turnos.

e. Altos Índices de Agua No Contabilizada –IANC-

La importancia de este factor radica en que: i) es por medio de este índice que se conoce cuánta agua se suministra realmente a los usuarios debido a que es muy baja la micro medición y ii) tiene incidencia directa en las tarifas, y no se está aplicando el nuevo régimen tarifario, Resolución CRA 287 de 2004, que establece límites del 30% a este factor.

Si tomamos la fórmula por medio de la cual se calcula este índice,

$$\frac{\text{Volumen de Agua Producido} - \text{Volumen Facturado}}{\text{Volumen de agua Producido}} * 100$$

Podemos observar la imposibilidad de obtener un factor confiable y fidedigno, dado que se carece de los sistemas de macro y micro medición para el cálculo del agua producida y el agua realmente facturada.

El Índice de Agua No Contabilizada –IANC- de Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. en el año 2003, conforme el informe de la Auditoría Externa, fue de 46,16% y conforme al informe de gestión consolidado fue de 45,9%.

f. Aplicación de las Tarifas

En el contrato N° 037 de operación con inversión, capítulo IX “aspectos tarifarios”, se establecen algunas condiciones que el operador deberá cumplir conforme al cobro de tarifas. Por tal circunstancia, incluimos este subtítulo que aportará tanto para el diagnóstico general como para el posterior análisis.

En dicho contrato en la cláusula 21 se habla sobre la integralidad de la tarifa: “la Tarifa que el OPERADOR cobre tendrá un carácter integral en el sentido en que ella supone una calidad y grado de cobertura de los Servicios acorde con los indicadores definidos en el Anexo Técnico Operativo” (subrayado fuera de texto). En tal sentido, las tarifas que defina el operador contendrán tanto la calidad del servicio, entendida como potabilidad y continuidad en el servicio³², como el grado de cobertura.

Más adelante, en la cláusula 25 del contrato, se establece: Factura Básica Mensual al inicio del Contrato y transición tarifaria, “*La Facturación Básica Mensual de acueducto y alcantarillado, que podrá cobrar el OPERADOR al inicio de la ejecución del Contrato será la siguiente:*”

Municipio de Sincelejo	
<i>Facturación máxima mensual básica (FMMB)</i>	
Inicio de Contrato	Septiembre de 2002
TIPO DE USUARIO	FMMB
Residencial Estrato 1	9.407
Residencial Estrato 2	17.295
Residencial Estrato 3	24.321
Residencial Estrato 4	29.730
Residencial Estrato 5	40.130
Residencial Estrato 6	52.124
Industriales	65.334
Comerciales	61 .464
Oficiales	46.440

La Factura Básica Mensual Meta tanto para acueducto como para alcantarillado a la que deberá llegar el OPERADOR una vez terminada la transición será la siguiente:

³² Aunque el contrato no define el concepto de calidad, si establece que la calidad está asociada al servicio.

Municipio de Sincelejo	
<i>Facturación máxima mensual básica Meta (FMMBM)</i>	
Tarifa Nueva	Pesos de diciembre de 2001
<i>TIPO DE USUARIO</i>	<i>FMMBM</i>
<i>Residencial Estrato 1</i>	<i>11.086</i>
<i>Residencial Estrato 2</i>	<i>12.446</i>
<i>Residencial Estrato 3</i>	<i>15.848</i>
<i>Residencial Estrato 4</i>	<i>17.888</i>
<i>Residencial Estrato 5</i>	<i>24.690</i>
<i>Residencial Estrato 6</i>	<i>24.690</i>
<i>Industriales</i>	<i>24.690</i>
<i>Comerciales</i>	<i>24.690</i>
<i>Oficiales</i>	<i>17.888</i>

El OPERADOR deberá adoptar un plan de transición tarifaria para alcanzar la factura Básica Mensual meta en el periodo establecido por la CRA, en concordancia con la Ley 632 de 2000. Durante dicha transición, el OPERADOR ajustará la facturación promedio para alcanzar la Facturación Meta de manera gradual, acorde con el mejoramiento en la prestación de los servicios y con el cumplimiento de las metas establecidas.

La gradualidad para alcanzar la Factura Básica Mensual Meta deberá cumplir obligatoriamente con la condición de indexar las tarifas para los años 2002 y 2003 solo con el índice sobre tasa de actualización aprobado por la CRA, sin aplicar ningún otro tipo de ajuste. Para los años 2004 y 2005 se aplicarán las respectivas indexaciones de actualización establecidos por la CRA y además se empezarán a aplicar los ajustes que permitan llegar a la Factura Básica Mensual Meta (subrayado fuera de texto).

En esta cláusula, el contratista pone un tope a las tarifas al inicio del contrato y una vez terminado el periodo de transición y a su vez condiciona el periodo de transición de acuerdo con la ley 632 de 2000, "(...) *En ningún caso, el período de transición podrá exceder el 31 de diciembre del año 2005 ni el desmonte de los subsidios realizarse en una proporción anual inferior a la quinta parte del desmonte total necesario*³³. (...)”

En este punto es necesario detenerse un poco. En primera instancia, la factura básica mensual contempla un cargo para acueducto y alcantarillado de manera conjunta. Segundo, al observar la facturación máxima al inicio de la ejecución del

³³ Inciso primero artículo 2 de la Ley 632 de 2000. ARTICULO 2o. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. Las entidades prestadoras de estos servicios deberán alcanzar los límites establecidos en el artículo 99-6 de la Ley 142 de 1994, en materia de subsidios, en el plazo, condiciones y celeridad que establezca, antes del 28 de febrero de 2001, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. En ningún caso, el período de transición podrá exceder el 31 de diciembre del año 2005 ni el desmonte de los subsidios realizarse en una proporción anual inferior a la quinta parte del desmonte total necesario. En todo caso, una vez superado el período de transición aquí establecido no se podrán superar los factores máximos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994. Para las entidades prestadoras de estos servicios, el factor a que se refiere el artículo 89-1 de la Ley 142 de 1994 se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio. Las entidades prestadoras destinarán los recursos provenientes de la aplicación de este factor para subsidios a los usuarios atendidos por la entidad, dentro de su ámbito de operaciones. El Gobierno Nacional establecerá la metodología para la determinación de dicho equilibrio.

contrato se observa que los subsidios³⁴ para el estrato 1 eran del 68%, para el estrato 2 del 47% y para el estrato 3 del 18%, igualmente las contribuciones³⁵ en el estrato 5 superan el 34%, en el estrato 6 el 75% y para usuarios comerciales y industriales el 100%, lo que demuestra un desajuste en el cobro de subsidios y contribuciones en el momento de inicio del contrato, contrario a lo estipulado en la Ley 142 de 1994 y las normas que la complementan y modifican.

Si observamos la facturación máxima mensual básica meta, se establece, en primera instancia, que la tarifa de referencia que corresponde al estrato 4, dado que no es alterada por los subsidios ni las contribuciones, disminuye en un 40%. Segundo, el subsidio para el estrato 1 queda en 38%, para el estrato 2 en 30% y para el estrato 3 en 11,4% y las contribuciones para los estratos 5 y 6 y comercial e industria en 38%. Si bien los subsidios están dentro de los topes de ley, las contribuciones superan lo legalmente establecido, dado que el tope reglamentado para las contribuciones es de 20%.

Ahora, aunque el valor mensual de la facturación esté estipulado en el contrato, las empresas de servicios públicos, en todo momento deben acoger lo dispuesto en la ley y en la regulación de la CRA, de forma tal que lo dispuesto en el contrato no se oponga a esas disposiciones. Deben establecerse unas tarifas que contemplen un equilibrio entre eficiencia económica y suficiencia financiera, conceptos recogidos por la Comisión de Regulación CRA en la nueva metodología tarifaria contenida en la Resolución 287 de 2004. De tal forma que los costos que se trasladan a la tarifa deben corresponder a una estructura de costos eficientes y que se produzcan por actividades directas del negocio; en forma simple, los costos deben asemejarse a los costos generados en condiciones de competencia³⁶.

El régimen de los servicios públicos domiciliarios estableció unos instrumentos de intervención estatal asignándoles atribuciones a diferentes entidades, por delegación del ejecutivo. En lo relativo a la regulación de la prestación de los servicios públicos, son la comisiones de regulación las encargadas de definir la fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario³⁷, esto teniendo en cuenta las características de cada región. En el caso de acueducto y alcantarillado el ejecutivo dejó esta función en cabeza de la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico³⁸ –CRA, adicionalmente, la comisión podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios,

³⁴ Ley 812 de 2003. Artículo 116. SUBSIDIOS PARA ESTRATOS 1, 2 Y 3. (...) PARÁGRAFO 1o. Para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios se aplicarán de acuerdo con la disponibilidad de recursos de los entes que los otorguen, de tal forma que en ningún caso será superior al cuarenta por ciento (40%) del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al setenta por ciento (70%) para el estrato 1.

³⁵ Ley 142 de 1994. Artículo 89. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS. (...) 89.1. Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta ley.

³⁶ Esto es importante en la medida en que la cláusula 20 del contrato N° 037, establece que el régimen aplicable al contrato, en cuanto a tarifas, es el establecido por la Ley 142 de 1994 y en las regulaciones de la CRA vigentes al momento de su celebración. Por lo que queda la duda de aplicabilidad del nuevo régimen tarifario. Duda que ratifica la cláusula 31, Revisión de las fórmulas tarifarias o precios al Usuario, por cuanto establece, *"Durante la vigencia de este Contrato, y dentro de los seis (6) meses anteriores al cumplimiento de cada uno de los períodos quinquenales, el CONTRATANTE o el OPERADOR podrá solicitar modificaciones de las fórmulas tarifarias o de la Factura Básica Mensual establecidas inicialmente en este Contrato"* (...).

³⁷ Artículo 3 de la Ley 142 de 1994.

³⁸ *Ibíd.*, art. 68.

de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; e igualmente podrá definir las metodologías para la fijación de tarifas, si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada, de acuerdo a lo contenido en la ley 142 de 1994, artículos 86 y ss.

En este sentido la CRA expidió en junio de 2004 la Resolución CRA 287 de 2004 *"Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado"*. En esta resolución la comisión obtuvo un verdadero avance frente al régimen tarifario anterior, estableciendo un equilibrio entre los criterios de suficiencia financiera y eficiencia económica; reconociendo en los costos que se trasladan a los usuarios sólo aquellos que se involucran directamente en la prestación del servicio; estableciendo una metodología comparativa –entre empresas- para la definición de las tarifas e incentivando aumentos en eficiencia y la repartición de estos entre usuarios y empresas.

De tal forma, las personas prestadoras deberán ceñirse a la metodología y a las fórmulas definidas por la CRA para fijar sus tarifas de acuerdo con los estudios de costos, Resolución CRA 287 de 2004³⁹.

Tarifas 2003 - 2004

Ahora bien, si observamos las tarifas registradas por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. ante la SSPD, se puede establecer⁴⁰: i) que dicha empresa tiene una facturación para los domicilios que cuentan con instrumentos de medición y otra para los que no cuentan con los mismos, ii) que en la tarifa plena para domicilios sin instrumentos de medición se factura un consumo aproximado de 20 m³, que corresponde al consumo básico de subsistencia, iii) la tarifa plena (sin medición) de acueducto disminuyó en menos del 1% de enero de 2003 a diciembre de 2004 y la de alcantarillado aumentó un 2%; por el contrario, el cargo fijo de acueducto disminuyó en 30% y el de alcantarillado disminuyó en 176%. En este último punto, no se encuentra explicación a la invariabilidad de la tarifa plena (sin medición), dadas las disminuciones del cargo fijo.

A continuación, se presenta un cuadro con el cargo fijo y la tarifa plena (sin medición) de acueducto y alcantarillado, en enero de 2003 y diciembre de 2004.

³⁹ ARTÍCULO 1.- Ámbito de Aplicación. Esta resolución se aplica a todas las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, salvo las excepciones contenidas en la ley de la Resolución CRA 287 de 2004.

⁴⁰ Para el presente análisis tomamos la tarifa del estrato 4 como referencia.

TARIFAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO
AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P 2003-2004

ESTRATO / TIPO DE USO	Acueducto		Acueducto		Alcantarillado		Alcantarillado		Acueducto + Alcantarillado	
	ene-03	dic-03	ene-04	dic-04	ene-03	dic-03	ene-04	dic-04	ene-04	dic-04
BAJO-BAJO										
Cargo Fijo	2.604	2.604	2.691	3.412	1.302	1.346	1.346	803	4.037	4.215
Tarifa plena(sin Medición)	9.407	9.689	6.577	6.775	3.181	3.181	3.181	3.277	9.758	10.053
BAJO										
Cargo Fijo	6.777	6.777	7.005	6.742	3.388	3.503	3.503	1.586	10.508	8.328
Tarifa plena(sin Medición)	17.295	17.814	11.596	11.946	5.609	5.609	5.609	5.778	17.204	17.724
MEDIO-BAJO										
Cargo Fijo	10.278	10.278	10.624	8.752	5.139	5.312	5.312	2.059	15.936	10.811
Tarifa plena(sin Medición)	24.321	25.051	19.320	19.903	9.345	9.345	9.345	9.627	28.664	29.530
MEDIO										
Cargo Fijo	12.584	12.584	13.008	9.684	6.292	6.504	6.504	2.279	19.513	11.963
Tarifa plena(sin Medición)	29.730	30.622	28.578	29.441	13.823	13.823	13.823	14.241	42.401	43.682
MEDIO-ALTO										
Cargo Fijo	17.838	17.838	18.439	18.250	8.919	9.219	9.219	3.980	27.658	22.230
Tarifa plena(sin Medición)	40.130	41.334	38.458	39.619	18.602	18.602	18.602	19.164	57.060	58.783
ALTO										
Cargo Fijo	25.529	25.529	26.389	21.833	12.764	13.194	13.194	4.762	39.583	26.594
Tarifa plena(sin Medición)	52.124	53.688	48.594	50.061	23.505	23.505	23.505	24.215	72.099	74.276
SECTOR COMERCIAL										
Cargo Fijo	25.792	25.792	26.661	21.945	12.896	13.330	13.330	4.786	39.991	26.731
Tarifa plena(sin Medición)	61.464	63.308	47.843	49.288	23.142	23.142	23.142	23.841	70.985	73.129
SECTOR INDUSTRIAL										
Cargo Fijo	25.792	25.792	26.661	21.945	12.896	13.330	13.330	4.786	39.991	26.731
Tarifa plena(sin Medición)	65.334	67.294	47.843	49.288	23.142	23.142	23.142	23.841	70.985	73.129
SECTOR OFICIAL										
Cargo Fijo	12.584	12.584	13.008	9.684	6.292	6.504	6.504	4.786	19.513	14.470
Tarifa plena(sin Medición)	46.440	47.833	28.578	29.441	13.823	13.823	13.823	23.841	42.401	53.282

Fuente: Dirección técnica de acueducto, SSPD.

En el cuadro anterior, se observa el proceso de ajuste llevado por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., en cuanto a tarifas se refiere, así como los valores efectivamente cobrados.

Las tarifas no concuerdan con lo establecido en el capítulo IX “aspectos tarifarios”, del contrato de operación con inversión, y específicamente en la cláusula 21, sobre la integralidad de la tarifa, comparando el tope de precios establecido por EMPAS y el efectivamente cobrado por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. se observa que estos últimos están por encima de la “Factura Básica Mensual Meta” indexada a mayo de 2004, a excepción de la que se cobra al estrato 1. Está observación se hace sin perjuicio de lo indicado anteriormente en cuanto al deber de las empresas de aplicar la metodología tarifaria establecida por la CRA.

CUADRO COMPARATIVO DE LAS TARIFAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO Y LAS REGISTRADAS ANTE LA SSPD

	Tarifas impuestas en el contrato	Actulización del 24,7%	Tarifas a dic. 2004	Diferencia %
<i>Residencial Estrato 1</i>	11.086	13.824	10.053	-27,28%
<i>Residencial Estrato 2</i>	12.446	15.520	17.724	14,20%
<i>Residencial Estrato 3</i>	15.848	19.762	29.530	49,43%
<i>Residencial Estrato 4</i>	17.888	22.306	43.682	95,83%
<i>Residencial Estrato 5</i>	24.690	30.788	58.783	90,93%
<i>Residencial Estrato 6</i>	24.690	30.788	74.276	141,25%
<i>Industriales</i>	24.690	30.788	73.129	137,52%
<i>Comerciales</i>	24.690	30.788	73.129	137,52%
<i>Oficiales</i>	17.888	22.306	53.282	138,86%

Fuente: Defensoría del Pueblo, con datos de EMPAS Y SSPD.

Es importante que tanto la empresa como la SSPD realicen una valoración de las tarifas que dicha empresa cobra, dada la falta de datos fidedignos que garanticen a los usuarios el cobro de unas tarifas justas. Este ejercicio deberá realizarse más ahora que se está en el periodo de transición para el ajuste de las tarifas a la nueva metodología tarifaria. Como veremos más adelante, Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. carece de valores claves para la aplicación de dicha metodología, Resolución CRA 287 de 2004.

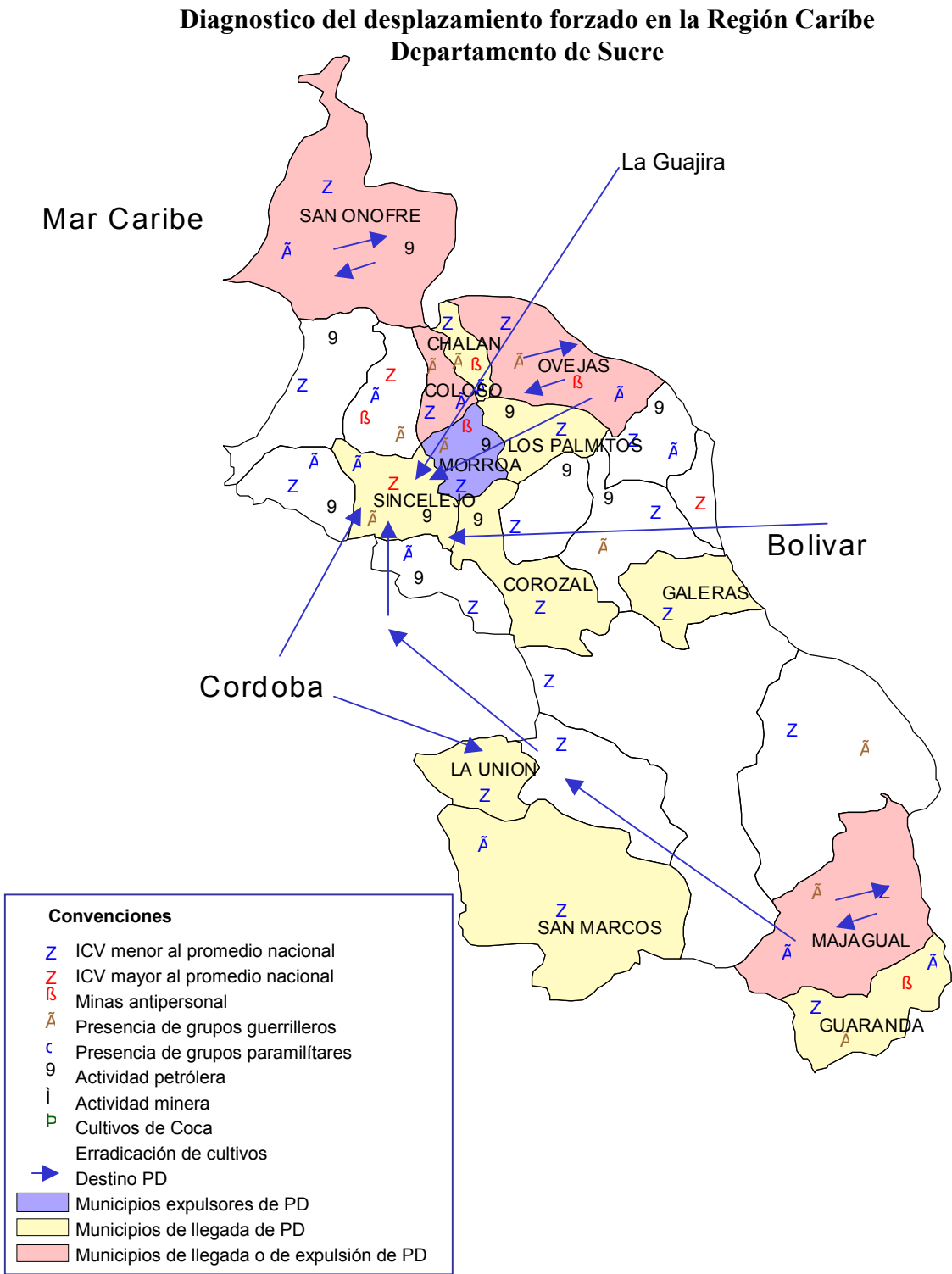
g. Crecimiento poblacional en la ciudad de Sincelejo

Efecto del desplazamiento forzado

Un efecto que no está directamente vinculado con la prestación del servicio por la empresa pero que afecta en gran medida el efectivo suministro en el mediano plazo es el alto índice de población desplazada, causa relacionada con la crisis política, social y económica del país y la inequitativa distribución de la riqueza tal como se observan en el alto índice de población por debajo de la línea de pobreza y de indigencia, 59,8% y 23,4%, respectivamente; en el desempleo del 20,5%; de subempleo de 28,6% y en la informalidad que comprende más del 61,4% de la fuerza laboral⁴¹. Situaciones estas que afectan el acceso de este porcentaje de la población a una prestación eficiente del servicio.

El desplazamiento forzado por la violencia en Colombia, se ha convertido en uno de los fenómenos sociales y humanitarios más complejos y críticos de la realidad nacional. El departamento de Sucre es una de las regiones que recibe un gran número de desplazados objeto de las acciones violentas de los grupos al margen de la ley. Según estadísticas de la Red se Solidaridad, a febrero de 2005 un acumulado de 66.310 personas habrían llegado a la ciudad de Sincelejo. Un diagnóstico de la influencia del desplazamiento forzado sobre dicha ciudad se muestra en el gráfico que se presenta a continuación; allí se observa una gran influencia del desplazamiento forzado de los departamentos de La Guajira, Bolívar y Córdoba hacia la ciudad de Sincelejo.

⁴¹ Contraloría General de la República - CGR, “Colombia: Entre la Exclusión y el Desarrollo”, Bogotá, D.C., 2002. Promedio Nacional.



Fuente: Sistema de Estimación del Desplazamiento Forzado por Fuentes Contrastadas - SEFC
Base Cartográfica - DANE

Asimismo, en el año 2002 la Red de Solidaridad realizó un estudio sobre la composición social de los hogares que están expuestos a dicho flagelo en el departamento de Sucre y presentó la siguiente información:

- **PROCEDENCIA:** Sucre 54.6%, Bolívar 27% y Antioquia 7.5%
- **UBICACIÓN:** Sincelejo 71%, Corozal 7.1% y Ovejas 6.4%
- **JEFATURA DE HOGAR:** FEMENINA 58%, MASCULINA 42%
- **PROPORCION DE NIÑOS (0 –14 años):** 33.2%
- **PROPORCION DE JÓVENES (15 –24 años):** 15.6%
- **HOGARES CON UNICO CÓNYUGE:** 35% de estos el 25% tienen presencia femenina y el 10% presencia masculina

A nivel comunitario, se observan graves consecuencias que deben soportar tales como: el desarraigo, la ausencia de sentido de pertenencia, la pérdida de grupos de referencia, el desempleo, las condiciones infrahumanas de vivienda y la falta de oportunidad para la formación y capacitación que les permita la vinculación al medio económico y productivo.

El desplazamiento forzado es una de las causas que contribuyen al crecimiento de barrios subnormales en donde la insatisfacción de las necesidades básicas es habitual y las condiciones sociales, culturales y económicas de las familias allí asentadas es un obstáculo en la búsqueda de soluciones que les permitan autogestionar sus necesidades básicas en tanto las enfrenta a medios socioculturales diferentes.

Dichas circunstancias deben ser consideradas en la búsqueda de soluciones que involucren en forma preferente a este grupo poblacional en condiciones de vulnerabilidad.

H. Disponibilidad y uso del recurso hídrico

De acuerdo al oficio 5494 de la Corporación Autónoma Regional de Sucre - CARSUCRE-, Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. abastece a los acueductos de Sincelejo y Corozal, mediante la explotación del acuífero de Morroa a través de veinticinco pozos profundos, de los cuales veintidos pozos se encuentran activos y tres fuera de servicio. De los veintidos pozos sólo se han legalizado nueve, relacionados en la siguiente tabla:

				Caudales Lts/Seg		Régimen de Bombeo Horas / día	
Expediente Nº	Fecha	Código del Pozo	Estado de legalización	Autorizado	Extracción actual	Autorizado	Actual
426	05/02/04	44-IV-D-PP-30 (30)	Legalizado Res. 1134/12 Nov. 2004	20	20	18	24
419	18/11/03	44-IV-D-PP-25 (25)	legalizado Res. 0086/10 Feb. 2004	13	13	18	24
399	27/06/03	44-IV-D-PP-08 (34)	Legalizado Res. 0999/3 Sept. 03	17	20	18	24
399	27/06/03	52-II-A-PP-15 (41)	Legalizado Res. 0998/3 Sep. 03	15	16	18	24
418	11/11/03	44-IV-D-PP-29 (29)	Legalizado Res. 0412/19 May. 2004	20	20	18	24
418	11/11/03	52-11-A-PP-14 (38)	Legalizado Res. 1392/29 dic. 2003	10	14	18	24
465	22/08/04	44-IV-D-PP-24 (24)	Legalizado Res. 1071/02/11/2004	20	20	18	24
441	07/05/04	44-IV-C-PP-09 (39)	Legalizado Res. 1072/02/11/2004	25	20	18	24
006	07/05/01	44-IV-D-PP-16 (16)	Legalizado Res. 0439/11/04/2003	14	20	18	24

Fuente: Corporación Autónoma Regional de Sucre -CARSUCRE-

Según lo manifestado por CARSUCRE, la extracción total que hace Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. es de 580 lts/seg, de los cuales 154 lts/seg se encuentran legalizados.

En cuanto a la disponibilidad del recurso hídrico, el acuífero de Morroa es la más importante fuente hídrica en el departamento de Sucre y de la que se surten más de quinientos mil habitantes de los municipios de ovejas, los palitos, Morroa, Corozal, San Juan de Betulia, Sincelejo y San Pues. El principal problema del acuífero lo constituye la degradación del recurso causado por la sobre explotación y el descenso progresivo del nivel de los pozos, hasta de 17 metros por año en el 2003. De igual manera, se presenta posible contaminación por acción antrópica: contaminación por pozos abandonados sin sellar, vertimientos de aguas residuales, la disposición inadecuada de residuos sólidos en la zona de recarga lo que genera lixiviados que se infiltran y contaminan las aguas, la ubicación de bombas de gasolina en donde se pueden infiltrar hidrocarburos, cementerios que pueden generar sustancias cancerígenas y algunas actividades agrícolas en donde se utilizan químicos, poniendo en peligro la sostenibilidad de dicho acuífero.

CARSUCRE presentó un proyecto de protección de aguas subterráneas apoyado por el Proyecto Internacional de Energía Atómica –OEIA-, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, INGEOMINAS, el IDEAM, la Corporación Autónoma Regional de San Andrés –CORALINA-, la Corporación

Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC- con el objetivo de contribuir a la sostenibilidad de la oferta de agua en cantidad y calidad.

Las acciones que se presentaron en dicho proyecto, son las siguientes: i) implementación del instrumento de planificación “concesiones” para regular la explotación del agua subterránea, ii) sellado y habilitación de piezómetros de pozos abandonados –36 pozos abandonados inventariados- (convenio con la Gobernación para el sellado adecuado de los pozos y la limpieza de los mismos), iii) implementación de la tasa retributiva por vertimientos puntuales para incentivar inversiones en la descontaminación de las aguas domésticas e industriales vertidas a los arroyos a fin de reducir los riesgos de contaminación sobre áreas de recarga del acuífero de Morroa, iv) erradicación de basureros en la zona de recarga del acuífero, v) reforestación de zonas de recarga del acuífero “proyecto plan verde” para aumentar a largo plazo la recarga del acuífero, vi) para el control de otras fuentes de contaminación como bombas de gasolina y cementerios; la Corporación está exigiendo la presentación de Planes de Manejo ambiental, vii) establecimiento de una red de monitoreo, con colaboración de INGEOMINAS y un experto de OIEA, para caracterizar isotópica y químicamente las aguas del acuífero, determinar zonas de recarga e interconexiones entre los diferentes niveles del acuífero y sus relaciones con otros acuíferos aledaños –los primeros resultados hidro-químicos demostraron que el agua es apta para el consumo humano y se clasifican como hidro carbonadas calcicas y bio carbonadas sódicas, otras pruebas indican que el agua entró al acuífero antes de 1953 y se establece que la recarga del acuífero es muy lenta y que la permanencia del agua es alta-.

De tal forma, CARSUCRE tiene identificadas la problemática y la forma de solucionarlas a fin de mitigar los inconvenientes que amenazan con la sostenibilidad de dicho acuífero. Para lograr los objetivos planteados la Corporación identificó actores claves: i) empresas prestadoras del servicio: EMPAS, EMPACOR, EMPAMOR, EMPAB, EMPASAM, ii) juntas administradoras locales de acueductos, iii) perforadores de pozos, iv) ONG ambientalistas, v) universidades, vi) entes territoriales, vii) Gobernación de Sucre, viii) alcaldías de Sincelejo, Corozal y Morroa, ix) comunidades organizadas, y x) Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. con la que se está implementando el plan de manejo del acuífero.

El trabajo mancomunado para la sostenibilidad del acuífero de Morroa con campañas para mitigar los problemas antes planteados y que contribuyan a aumentar la recarga del mismo, es una labor que no da espera. Los proyectos planteados por CARSUCRE pretenden atacar la problemática por varios frentes, con incentivos para la conservación del mismo, pero a la vez debe involucrar de manera decisiva a toda la comunidad a fin de hacer sostenibles los mismos.

Cuarto. NORMAS VINCULADAS CON EL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

En este punto se presentará de manera general el documento titulado, *“El derecho al agua en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales”*, elaborado por la Defensoría del Pueblo. Como guía metodológica, se expondrá las disposiciones constitucionales y legales en relación al suministro de agua como servicio público, el derecho a la salud pública y a un ambiente sano. En el anexo 2 que hace parte vinculante de la presente Resolución Defensorial, se incluirán las observaciones hechas por organismos internacionales en temas relacionados con el suministro de agua potable y saneamiento básico y su relación con la salud y la salud pública.

A. Marco constitucional colombiano relacionado con el derecho al agua

Aunque la Constitución Política de 1991 no consagra de manera expresa el derecho al agua potable, si se reconoce de manera general el derecho a la salud y el derecho al medio ambiente sano, y se establecen responsabilidades para el Estado en relación con el suministro de agua potable y el saneamiento básico.

El derecho al agua potable encuentra fundamento constitucional directo en los siguientes artículos: el 49 que se refiere a la salud en general y al saneamiento ambiental; el 79 relativo al medio ambiente sano y el 366 que, refiriéndose a la prioridad del gasto público social, establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado y que es objetivo fundamental de su actividad el saneamiento ambiental y el agua potable. De tal manera, el derecho al agua potable y el saneamiento básico encuentran pleno respaldo en disposiciones de la Carta Constitucional, en la parte de los fines esenciales del Estado, en los derechos económicos, sociales y culturales y en los derechos colectivos y del medio ambiente.

El artículo 79 del texto fundamental consagra el derecho a un medio ambiente sano como un derecho colectivo⁴², pero es también un servicio público cuya prestación constituye un objetivo prioritario de la actividad estatal pues así lo ordena el artículo 366 de la Carta. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional indicó que *"del mandato constitucional consagrado en el artículo 79, se colige que es responsabilidad del Estado atender y garantizar la prestación efectiva del servicio público de saneamiento ambiental, conforme a los principios de universalidad y solidaridad. Todas esas obligaciones están dirigidas a la preservación, conservación y protección del medio ambiente, a fin de obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general, según lo determina el artículo 366 de la Carta Fundamental"*⁴³

El artículo 366 de la Carta fundamental establece como finalidades sociales del Estado, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población; para conseguirlas, se constituye como objetivo fundamental de la actividad del Estado, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Dentro de las finalidades esenciales del Estado, existe un vínculo entre el artículo 2 y el 366 constitucionales, toda vez que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art.2º C.P.). Uno de los instrumentos más efectivos para cumplir con estos deberes es la debida prestación de los servicios públicos; razón por la cual en la Constitución se estableció que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (art. 366 C.P.)

En este orden de ideas, el saneamiento ambiental y el agua potable son calificados por la Constitución Política como indispensables para el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Así mismo, en virtud del artículo 366 C.P., las necesidades de agua potable y saneamiento quedan en igualdad de condiciones con la salud y la educación en

⁴² La Consagración del derecho al medio ambiente en la Constitución colombiana se encuentra estrechamente vinculada al modelo de desarrollo sostenible que busca el mejoramiento en las condiciones de vida de la población, teniendo en cuenta la marcada problemática socioeconómica generadora de múltiples conflictos.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia SU-442 de 1997

cuanto a la prioridad del gasto público para la satisfacción de necesidades básicas, el bienestar general y la vida digna. Sin embargo, se anota que al establecerlo sólo como servicio y no como derecho, se restringe a la esfera de la provisión de dichos bienes y servicios.

Ciertamente, la Constitución Política establece a cargo del Estado un conjunto de obligaciones en asuntos estrechamente relacionados con la realización efectiva del derecho al agua potable; es por esto que a continuación se identifican artículos de la Carta fundamental que hacen referencia directa al medio ambiente sano y los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

a. Medio ambiente

La Constitución colombiana se conoce como “Constitución Ecológica” por la multiplicidad de normas que se refieren a los recursos naturales y al medio ambiente, disposiciones que se enmarcan dentro los principios rectores fundamentales del Estado colombiano, entre los cuales se encuentran el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural del país (artículo 7º C.P.) y la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8º de la C.P.).

En el artículo 80 de la C.P. se asigna al Estado la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, procurando la utilización racional de los recursos naturales, entre los cuales se encuentran el agua y el suelo, con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Esta obligación debe estar orientada por el modelo de desarrollo sostenible, el cual conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las futuras generaciones a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades⁴⁴.

El artículo 81 de la C.P. consagra en aras de la defensa del ambiente, la prohibición de ingreso de los desechos tóxicos al territorio nacional. De otro lado, el numeral 8º del artículo 95 de la C.P. establece como deber de cada uno de los ciudadanos proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

b. Servicios públicos

En este sentido la jurisprudencia ha desarrollado un interesante marco, en cuanto a la esencialidad de los servicios públicos y el carácter social de las empresas públicas o privadas que prestan los prestan dado que representan servicios de interés general.

Así, la Corte Constitucional en Sentencia T-410 de 2003 reconoce que el suministro de agua potable constituye un servicio público domiciliario, de carácter esencial para la vida, que cuenta con un espacio propio en la configuración constitucional de nuestro Estado social de derecho⁴⁵ y establece en el mismo

⁴⁴ Ley 99 de 1993, artículo 3º, que reproduce la definición adoptada en la Declaración de Río de 1992.

⁴⁵ Existe una estrecha relación entre los mandatos Superiores de prestación eficiente y continua de los servicios públicos (art. 365), Estado social de derecho (arts. 1 y 365) y eficacia de los derechos fundamentales (arts. 2 y 86). En la sentencia T-380-94 se aludió a esta relación: “Habiéndose dado al Estado colombiano por parte del constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que éste acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, la prestación de los servicios públicos para asegurar en forma igualitaria y sin interrupción el cumplimiento de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, es una de las actuaciones

fallo, los principios constitucionales que rigen los servicios públicos, de la siguiente manera:

"El artículo 365 prescribe que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"⁴⁶. El artículo 366 dispone que es objetivo fundamental de la actividad del Estado, la solución de las necesidades insatisfechas de agua potable, de salud, de educación y de saneamiento ambiental, lo cual se enmarca por el principio según el cual el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. El artículo 367 señala 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. Agrega esta norma que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación"⁴⁷. Finalmente, el artículo 370 establece que a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Presidente de la República ejerce el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan tales servicios".

Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido que la deficiente prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo quebranta los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la salubridad pública y al ambiente sano.

En efecto, según el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes al Estado, cuyo deber es asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. A través de los servicios públicos el Estado busca la satisfacción de las necesidades de toda la colectividad, constituyéndose en uno de los medios que hacen posible el cumplimiento de sus fines. Es decir, se erigen como *"instrumentos que le permiten al Estado alcanzar el ideal de justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva, bien sea que los preste directa o indirectamente, o que autorice a los particulares para hacerlo, en todo caso siempre serán su responsabilidad"*⁴⁸.

En la Sentencia SU-442 de 1997⁴⁹, la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, al ambiente sano y a la salud de los ciudadanos, conforme al deber del

positivas a las que está obligado el Estado colombiano. El carácter solidario de los servicios públicos se suma a la necesidad de que estos sean prestados ininterrumpidamente: es decir, que los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio".

⁴⁶ "Para la Corte la "inherencia" de los servicios públicos predicable de la finalidad social del Estado, según la disposición del artículo 365 de la Constitución, pone de presente la especial relevancia política que el Constituyente de 1991 le atribuyó a los servicios públicos. En este sentido, es evidente la existencia de un verdadero mandato constitucional encaminado a asegurar la prestación eficiente de los mismos a todos los habitantes del territorio nacional". Sentencia T-881 de 2002.

⁴⁷ En relación con las características relevantes para la determinación de un servicio público domiciliario, puede consultarse la Sentencia T-578 de 1992.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1998

⁴⁹ La Corte resuelve la situación de la comunidad de Taganga, en Santa Marta, ante los problemas de cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado, las deficiencias en la calidad del suministro de agua, la carencia de agua potable, la inexistencia de tratamiento previo para los vertimientos de aguas residuales que se descargan en forma directa y el inadecuado manejo y tratamiento de las basuras. En la parte resolutoria se ordena: Elaborar y adoptar un plan de ordenamiento de los usos del suelo; habilitar sistemas adecuados de tratamiento de aguas

Estado de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos. Así, en el fallo “se ordena a las autoridades distritales de Santa Marta, ante la ausencia absoluta de agua potable en el corregimiento de Taganga, y su incidencia en la salud pública, proteger los derechos ambientales de sus habitantes, frente a la amenaza de vulneración de los mismos, la adopción de medidas encaminadas a la solución oportuna de los problemas inherentes al suministro de agua potable en dicho corregimiento y al vertimiento de aguas residuales sin tratamiento previo en la bahía”.

c. El agua potable y la distribución de recursos y competencias de la Nación y los Entes Territoriales - Sistema General de Participaciones

Como desarrollo del sistema de descentralización y en aras del fortalecimiento a las entidades territoriales para el cumplimiento de sus funciones, los artículos 356 C.P y 357 C.P., modificados por el Acto Legislativo 01 de 2001, crean el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios⁵⁰, con el fin de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación.

A manera de conclusión, puede decirse que aunque la Carta Política no se refiere expresamente al derecho al agua potable, resulta claro, que la satisfacción de las necesidades esenciales de los habitantes debe ser garantizada por el Estado social de derecho y una de las formas de satisfacerla es a través de los servicios públicos domiciliarios⁵¹, y la Constitución establece como un deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.

B. Marco legal de la Salud Pública, el Medio Ambiente y los Servicios Públicos Domiciliarios

En materia de legislación son varias las leyes y decretos que guardan relación con la salud pública, el medio ambiente, los recursos naturales de agua y suelo y los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. A continuación se enuncian los más relevantes³⁹.

Decreto 2811 de 1974 –Código de Recursos Naturales. En el artículo 1 se dice que la preservación y manejo de las aguas son de utilidad pública e interés social. El Código regula la utilización del recurso agua, el uso y regulación de los suelos y de los residuos, basuras, desechos y desperdicios, entre otros aspectos.

Ley 09 de 1979 –Código sanitario. Por medio de esta ley se dictan normas sanitarias sobre protección del ambiente y control sanitario de los usos, suministro y potabilización del agua; residuos sólidos y líquidos y disposición de excretas, entre otros temas.

Ley 99 de 1993 –Por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental. Establece una serie de directrices

residuales que garanticen la eficiencia de la remoción de contaminantes; la construcción o reubicación del botadero de basuras, con sus respectivos estudios técnico-ambientales, así como la elaboración del plan de manejo de los residuos sólidos. Igualmente se indica que la Tesorería Distrital debe efectuar la transferencia de los recursos recaudados por concepto de porcentaje ambiental del impuesto predial a la Corporación Autónoma Regional, así como los demás recursos recaudados por el Distrito bajo el concepto de patrimonios y rentas de la Corporación.

⁵⁰ Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se destinan a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación, garantizando su prestación y la ampliación de su cobertura.

⁵¹ Los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, se constituyen en instrumentos que permiten la realización del derecho al agua potable.

sobre el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, entre ellos el agua, aire y suelos. Consagra el concepto de desarrollo sostenible, el principio de precaución y los trámites para el otorgamiento de autorizaciones, permisos, concesiones y licencias ambientales para el uso de los citados recursos, así como las sanciones y multas por el incumplimiento de las normas ambientales. De otro lado, regula los instrumentos financieros para la gestión ambiental, entre los cuales se encuentran las tasas retributivas y compensatorias por la utilización directa o indirecta de los recursos de agua y suelo.

Ley 142 de 1994 –Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios. Se refiere a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural. Indica el marco de intervención del Estado y declara que todos los servicios públicos regulados en la ley son servicios públicos esenciales. De otro lado, señala las competencias de los municipios, los departamentos, la Nación y los particulares frente a estos servicios.

El contexto relevante que se toma de dicha Ley corresponde al artículo 2º donde habla de los fines de la intervención del estado, el artículo 3º donde se establecen los instrumentos para dicha intervención, el artículo 9º sobre los derechos de los usuarios y el artículo 11 que recuerda sobre la función social de la prestación de los servicios públicos e impone algunas obligaciones a las empresas que los presten. En adelante se hace referencia a temas como el control, los fundamentos principales en la definición de las tarifas, el criterio de universalidad en la prestación de los servicios, conceptos como el contrato de servicios públicos y todo el contexto alrededor del mismo, falla en la prestación del servicio y sobre la medición de los consumos. Allí se presentan los fundamentos legales del régimen de servicios públicos a los que la Defensoría del Pueblo presta mayor interés a la hora de emprender la investigación que termina en la expedición del presente documento.

Ley 472 de 1998 –Acciones Populares y de Grupo. Regula lo referente a las acciones populares y las acciones de grupo, orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, entre ellos el goce de un ambiente sano, la salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Ley 812 de 2003, “por la cual se aprueba el plan nacional de desarrollo 2003 – 2006, hacia un estado comunitario”. Esta Ley, describe como una de sus principales preocupaciones continuar con la promoción de los servicios públicos al sector privado, consolidar los marcos regulatorios y los procesos de privatización, así como con el establecer medidas que permitan aumentar la eficiencia y calidad de los servicios. Para el presente caso, el artículo al cual se hace referencia principalmente es el 117 en el que se establecen los topes máximos de subsidios para los estratos uno, dos y tres.

Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”. Es importante hacer principal énfasis en el artículo 12 de esta ley por cuanto faculta a las entidades territoriales que adelantan programas de saneamiento fiscal y financiero a incorporar las rentas de destinación específica sobre las que no recaigan compromisos adquiridos a dichos programas quedando suspendida la destinación de los recursos, con excepción de las determinadas en la Constitución Política, la

Ley 60 de 1993 y las demás normas que modifiquen o adicionen, hasta tanto queden saneadas sus finanzas.

Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.” Con respecto a esta Ley, que desarrolla el artículo 356 constitucional, define y precisa las competencias de los entes territoriales, con el fin de asegurar que los recursos se asignan con criterios de eficiencia y equidad. En la distribución general del Sistema de Participaciones se asigna un porcentaje para la salud, parte del cual debe destinarse específicamente a la acción en salud pública, concretamente para atender lo relacionado con el Plan de atención Básica (PAB)⁵².

De conformidad con los principios constitucionales, la Ley 715 de 2001 estableció que del total de los recursos de la Participación de Propósito General, el 41% se destine al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas a agua potable y saneamiento básico, ya sea para inversión en infraestructura o para cubrir los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, sobre servicios públicos domiciliarios.

Los mencionados artículos constitucionales y la Ley 715 de 2001 resultan básicos al momento de analizar si el derecho al agua potable resulta violado por la falta de cumplimiento en la afectación de los recursos ordenados por la Constitución y la ley, al no ser empleados en las actividades requeridas o al distraer su destinación en perjuicio de la salud pública. Igualmente, la legislación nacional impone responsabilidades frente a la realización del derecho al agua potable para todos⁵³.

Quinto. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Es importante anotar las dificultades operativas y de gestión con las que era prestado el servicio de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Sincelejo con anterioridad al contrato N° 037, esto es, a la entrada en operación de la empresa Aguas de la Sabana S.A. E.S.P.

Tal como lo anota Aguas de la Sabana S.A. E.S.P., los instrumentos para el suministro del servicio ya cumplieron su vida útil en algunos casos y, en otros, la productividad es baja debido a un inadecuado mantenimiento. Igualmente, la infraestructura era insuficiente para cumplir con eficiencia la prestación del servicio.

Sin embargo, como se mencionó en el punto tercero, los índices de gestión del nuevo contrato para el año 2003 no han mejorado. Así quedan en evidencia las fallas en cuanto a la continuidad del servicio, la medición de los consumos reales, la baja cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado, la presión y los altos índices de agua no contabilizada, así como en la aplicación de las tarifas.

⁵² La Ley 100 de 1993, artículo 165, establece que el Ministerio de Salud debe definir un Plan de Atención Básica (PAB) que complemente las acciones de saneamiento ambiental. El Plan estará constituido por las intervenciones dirigidas directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades.

⁵³ Véanse la Ley 09 de 1979, Código Sanitario; la Ley 99 de 1993 por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental; la Ley 142 de 1994, régimen de los servicios públicos domiciliarios; la Ley 472 de 1998 sobre acciones populares y de grupo; y el Decreto 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales.

Adicionalmente, a lo largo del diagnóstico hay inconsistencias en los datos suministrados por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD-, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Sincelejo –EMPAS E.S.P.-, al Auditor Externo y a la Defensoría del Pueblo principalmente en lo relacionado con el número de usuarios y suscriptores y los índices en cobertura y agua no contabilizada. De igual forma, hay poca confiabilidad en los datos operativos de los niveles de presión y en un censo catastral.

Debido a lo anterior, es complicado hacer un seguimiento confiable y riguroso tanto a la gestión de la empresa como a los resultados alcanzados por la misma, tal como se establece en el artículo 52 de la Ley 142 de 1994. Por tales inconsistencias y falta de confiabilidad en los datos, Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. debió en primera instancia realizar un proceso de recolección y verificación de los números entregados por EMPAS E.S.P., o, en su defecto, concertar con ésta la recolección de datos que sirvieran para hacer seguimiento a la gestión, operación e inversiones que se iban a desarrollar durante el proceso de modernización empresarial que se emprendió por medio del contrato nº 037.

Con la expedición de la Ley 142 de 1994, se manifestó una gran preocupación en torno a las empresas de servicios públicos previendo que el sistema y el sector no era sostenibles por la ineficiencia en la prestación del servicio; igualmente, se estableció que el Estado colombiano es el encargado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, a través de agentes privados, mixtos y oficiales.

Este esquema motivó al Consejo Nacional de Política Económica y Social a formular y presentar el programa de modernización empresarial del sector de agua potable y saneamiento básico, de acuerdo con el CONPES 3253 del 10 de noviembre del 2003.

El objetivo central de dicho CONPES “*es incrementar los niveles de cobertura y calidad de los servicios de agua potable y saneamiento básico, mediante la creación y consolidación de entidades prestadoras autónomas, que operen con esquemas de gestión empresarial, aseguren índices crecientes de eficiencia y productividad, así como la calidad de las inversiones*”, inversiones cofinanciadas por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial.

Para el presente caso, en el esquema de prestación privada de Sincelejo, se presenta un retroceso en temas claves como la continuidad en la prestación del servicio, en la cobertura en micro medición y en el índice de agua no contabilizada, así mismo el progreso en la cobertura de acueducto es mínimo.

De acuerdo al cumplimiento de metas, dicho CONPES se propone alcanzar una continuidad en la prestación del servicio de 24 horas, una cobertura en acueducto de 98% y de 90% en alcantarillado. Según EMPAS E.S.P. la meta de cobertura en acueducto se lograría en el 2020 y en alcantarillado en el 2011; pretensiones bastante moderadas en la medida en que los proyectos fueron declarados de importancia estratégica y se comprometieron recursos del Estado, en especial de Ley 715 de 2001 y Ley 812 de 2003, e inversiones de los operadores privados por un monto de US \$17 millones.

Por ello, es importante la elaboración de un cronograma de trabajo que establezca prioridades de inversión, cuáles son los problemas a los que se les va a dar solución inmediata y cuáles serán dejados para el mediano y largo plazo. Esto generaría responsabilidad en la efectiva solución de los problemas y

contribuirá al establecimiento de una planeada ejecución de inversiones efectivas, que solucione los conflictos realmente prioritarios.

En el tema de tarifas es importante aclarar que las metas pueden ser establecidas por medio de un contrato, siempre y cuando esos cálculos no perjudiquen a los usuarios y no contravengan a lo dispuesto por las normas. Las tarifas de Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. no concuerdan con lo establecido en el capítulo IX "aspectos tarifarios" del contrato de operación con inversión, específicamente en la cláusula 21, sobre la integralidad de la tarifa. Si se compara el tope de precios establecido por EMPAS y el efectivamente cobrado por Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. se observa que los precios de ésta exceden la "*Factura Básica Mensual Meta*" indexada a mayo de 2004, a excepción de los cobrados al estrato 1. Esta observación se hace sin perjuicio de lo indicado anteriormente en cuanto al deber de las empresas de aplicar la metodología tarifaria establecida por la CRA.

Si se revisa la nueva metodología tarifaria; metodología que recoge los conceptos de eficiencia económica, neutralidad y suficiencia económica en su componente "costos medios de operación", se observa claramente que Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. tendría serias dificultades en el cálculo de variables claves como: i) "AP_{ac}", agua producida en el sistema de acueducto (medida a la salida de la planta) correspondiente al año base, ii) "Af_{ac}", agua facturada en el sistema de acueducto del año base (real), y iii) INAC, índice de agua no contabilizada del aceptor. De forma tal, que la aplicación de la normatividad actual para el cálculo de las tarifas está comprometida, no obstante la obligación de la empresa de cumplir con lo establecido en la ley y las disposiciones que la reglamentan.

Es importante recordar, que, si bien la operación la está realizando una empresa privada, se encuentran comprometidos dineros públicos para inversión en infraestructura, componente considerado en el cálculo de las tarifas. Así, se debe tener mucho cuidado en la definición de la propiedad de los bienes y evitar trasladar este costo a las tarifas de los usuarios. Este aspecto debe quedar claramente estipulado en este contrato

Con respecto al tema del contrato de servicios públicos o contrato de condiciones uniformes, la Defensoría expresó que la autorización de un contrato que instituya la prestación de un servicio en forma discontinua a perpetuidad podría representar un abuso de posición dominante, que daría vía libre a una gestión con ineficiencias. Así las cosas, la autorización para la prestación del servicio en forma discontinua no puede autorizarse sin limitación en el tiempo y sin condiciones especiales fijadas con gran precisión.

Si bien reconocemos que la empresa se encuentra en un período de ajuste y adecuación y que existen dificultades que se expresaron anteriormente, la entidad reguladora debe establecer límites e incentivos para que las empresas no operen ineficientemente. De igual forma, dicha entidad reguladora debería informar a todas las autoridades competentes sobre la situación y sobre las circunstancias que motivaron su decisión a fin de que se preste un control especial a la gestión de las citadas empresas.

Finalmente, la responsabilidad del municipio de Sincelejo y del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en cuanto al monitoreo del cumplimiento del contrato y de la adecuada ejecución de las obras en infraestructura -con transparencia y eficiencia- es primordial; más aún, cuando se está ejecutando un programa de gobierno. Adicionalmente, el municipio debe garantizar la transferencia de los recursos necesarios tanto para inversión, así como para el pago de los faltantes en subsidios, con los recursos provenientes de las transferencias de la Ley 715 de 2001 y los proyectos que presente al Fondo

Nacional de Regalías. De igual manera, el Gobierno nacional y el municipio deben asumir su obligación en el pago de las facturas del sector oficial.

RESUELVE:

A. RESPECTO A LAS AUTORIDADES ESTATALES.

Primero. APREMIAR a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. a realizar las inversiones necesarias para mejorar la continuidad del servicio, ampliar la cobertura en acueducto y alcantarillado, hacer oportunamente el mantenimiento y reposición de los instrumentos y equipos para la prestación del servicio e instalar los equipos de micro y macro medición, de conformidad con las metas establecidas en el contrato N° 037 de operación con inversión, el plan anual de obras de inversión y el plan quinquenal de inversión.

Segundo. INSTAR a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. y a EMPAS E.S.P. a modificar el contrato de operación con inversión N° 037 a fin de que se dé aplicación estricta a la regulación en materia de tarifas, subsidios y contribuciones y en particular a la nueva metodología tarifaria de la Resolución CRA 287 de 2004, así como a lo establecido en la Ley 812 de 2003.

Tercero. RECOMENDAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD- que investigue y controle a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. sobre la eficiencia de su gestión, la prestación del servicio y la aplicación de las tarifas.

Cuarto. SUGERIR a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- que establezca límites en el tiempo y condiciones especiales a los contratos de servicios públicos que por las condiciones técnicas de algunas empresas, se haga necesario autorizar la prestación del servicio en forma discontinua.

Quinto. SUGERIR a la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- reglamentar lo establecido en el artículo 137, ordinal 3° de la Ley 142 de 1994, en cuanto a la indemnización de perjuicios, las multas, sanciones o recargo que la falla haya ocasionado al suscriptor o usuario, lo mismo que el valor de las inversiones o gastos en que el suscriptor o usuario incurra para suplir el servicio, a partir del momento en que el operador o prestador del servicio incumpla los contratos de servicios públicos; o los indicadores de gestión sobre continuidad establecidos en los planes de gestión y en los contratos de operación y gestión.

Sexto. EXHORTAR a los Concejos Municipales de Sincelejo y Corozal a crear el “Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos” a fin de que los Municipios de Sincelejo y Corozal puedan trasladar los recursos de la Ley 715 de 2001 con destino a los subsidios de los usuarios de menores ingresos.

Séptimo. APREMIAR a EMPAS E.S.P. a establecer con claridad el monto de las inversiones realizadas o que se realicen con recursos de la Nación, el departamento y el municipio. Así como a realizar los trámites de titularidad de las obras a fin de evitar que los montos de las mismas sean trasladados a las tarifas.

Octavo. APREMIAR a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. a poner en vigor un sistema integral de información técnica, financiera y comercial que dé garantía sobre los costos que sirven de base para la aplicación de la tarifa y el número de usuarios y suscriptores que atiende por estratos.

Noveno. INSTAR a la Alcaldía de Sincelejo a que cumpla una labor de coordinación activa entre todas las entidades involucradas en el plan de modernización del sector de agua potable, a fin de armonizar las acciones, determinar responsabilidades y hacer un monitoreo continuo de las inversiones y de la gestión de las entidades y organismos involucrados.

Décimo. EXHORTAR a las Alcaldías de Sincelejo y Corozal a girar las partidas de la Ley 715 de 2001, de la Ley 812 de 2003 y de otros aportes de la Nación así como de los aportes del Fondo Nacional de Regalías necesarios para ejecutar las inversiones prioritarias que garanticen la protección de los derechos de los usuarios, preferiblemente en la ampliación de la cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado proyectos considerados de importancia estratégica y de carácter social en el CONPES 3.253 de 2003.

Undécimo quinto. INSTAR a las autoridades locales para que los recursos del sistema general de participaciones sean utilizados para los proyectos a los que fueron destinados, aún cuando estén adelantando programas de saneamiento fiscal y financiero en concordancia con las excepciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 12 de la Ley 617 de 2000.

Duodécimo. INSTAR al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a elaborar un cronograma para la ejecución de las inversiones a cargo de la Nación, principalmente de aquellas orientadas a mejorar la cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Décimo tercero. INSTAR a la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- a suministrar información a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD- sobre los contratos de servicios públicos aprobados que permitan la prestación discontinua o bajo condiciones especiales, a fin de que dicha Superintendencia tome las acciones pertinentes.

Décimo cuarto. INSTAR al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios –SSPD- a ejercer un mayor control de las empresas privadas que se encuentran dentro del programa de modernización empresarial en el sector de agua potable y saneamiento básico creado por el CONPES 3.253 de noviembre 10 de 2003.

Décimo quinto. SUGERIR a EMPAS E.S.P y a Aguas de la Sabana S.A. E.S.P. implementen programas de capacitación y divulgación sobre el uso racional de agua, el mejoramiento en la cultura de pago y, en general, los derechos y deberes de los usuarios y que instituyan un sistema de participación, a fin de informar a la comunidad sobre sus gestiones en la prestación del servicio y tener en cuenta las recomendaciones para el mejoramiento del mismo.

Décimo sexto. APREMIAR al Gobierno Nacional y a las autoridades locales a dar un tratamiento preferente a los grupos de desplazados por la violencia ubicados en los barrios subnormales del departamento de Sucre a fin de ampliar la cobertura, calidad y continuidad de los servicios públicos en especial los de acueducto y saneamiento básico.

Décimo séptimo. SUGERIR a la Gobernación de Sucre y a las Alcaldías municipales del departamento en coordinación con CARSUCRE a buscar una solución definitiva y de largo plazo para superar la problemática de la disponibilidad de agua potable en el departamento.

Décimo octavo. SOLICITAR a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, en el ámbito de sus competencias, a investigar la utilización y el destino de los recursos de la Ley 715 de 2001, Ley

812 de 2003, Fondo Nacional de Regalías y otros aportes de la Nación programados para agua potable, saneamiento básico y saneamiento ambiental.

Décimo noveno. RECOMENDAR a las autoridades departamentales y locales de vigilancia y control y a la Personería Municipal conformar un comité interinstitucional de seguimiento y monitoreo de los compromisos adquiridos por las autoridades competentes según los lineamientos de la presente resolución.

B. EN LO REFERENTE A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

ENCARGAR a la Defensoría del Pueblo Seccional Sucre, con la colaboración de la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, del seguimiento de las recomendaciones del presente informe.

C. SOBRE LA DIFUSIÓN Y LA DIVULGACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN

OFICIAR a todas las autoridades y entidades públicas y privadas citadas en este informe, con el propósito de informar la posibilidad de consultarlo en la pagina web de la Defensoría del Pueblo, www.defensoria.org.co.

Comuníquese,

VOLMAR PÉREZ ORTIZ
Defensor del Pueblo