

EL RETO DE LA TRANSFORMACIÓN EMPRESARIAL INTEGRAL EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

Jorge Enrique Ramírez Yáñez

El principal objetivo de la Constitución Política de 1991 y la Ley 142 de 1994 en relación con los servicios públicos domiciliarios, está representado en el mandato de **modernizar el Estado** en su función intervencionista y **democratizar el mercado** a través de la **participación pública, privada y/o comunitaria** en la gestión empresarial de los servicios públicos domiciliarios de manera especializada y autónoma, particularmente en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo.

I. MODERNIZACIÓN INSTITUCIONAL

El Estado colombiano transforma la **intervención directa y monopólica** en los servicios públicos que

mantuvo durante décadas, en la cual fijaba la política macroeconómica, determinaba los mecanismos de regulación y control, y además construía, financiaba y operaba los sistemas de acueducto, alcantarillado y aseo, a través de entes como Infopal, por una **intervención mixta y moderna**, en la cual preserva la definición de la política, la regulación y el control, pero permite la incursión de otros sectores productivos en la operación, construcción y financiación de los mismos. En tal efecto, el Gobierno Nacional expidió el Plan de Aguas para el cuatrienio 1994-1998 en el que se fijaron metas de ampliación de coberturas, mejoramiento de la calidad integral del servicio y participación del sector privado. Además, se crearon instituciones como el Viceministerio de Vivienda y Agua Potable, la Comisión de Regulación de Aguas

y la Superintendencia de SPD, las cuales deben cumplir con las funciones de planeación, asesoría, regulación, vigilancia y control respectivamente de forma autónoma e independiente, además de la función cofinanciadora y crediticia de Findeter. Es decir, se institucionalizó la separación de funciones estatales.

En cuanto a la responsabilidad en la prestación de los SPD, es **competencia municipal** garantizar el suministro eficiente y oportuno a los habitantes de su territorio los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio.

II. LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO

El principio constitucional de la libertad de competencia económica, según el cual la actividad económica y la iniciativa privada son libres, constituye el marco conceptual sobre el que la ley de servicios públicos garantiza la **Libertad de empresa**, la cual representa el derecho de todas las personas a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios, para lo cual no requerirán de aprobación de autoridad alguna, salvo la obtención de las licencias ambientales y sanitarias necesarias para usar las aguas o disponer los residuos líquidos o sólidos, los permisos municipales a los que estén sujetos en materia de planeación urbana, uso del espacio público, etc. y el cumplimiento de las políticas generales, la regulación, la vigilancia y el control del Estado.

III. ENTES AUTORIZADOS PARA PRESTAR LOS SERVICIOS

La ley estableció varias opciones empresariales o personas autorizadas para prestar los servicios públicos, tales como:

A. Empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto

Siempre que se constituyan en sociedad por acciones o sociedades comerciales, constituidas mediante documento privado por dos o más socios, tratándose de municipios menores o zonas rurales.

B. Organizaciones autorizadas de servicios públicos

Las cuales operarán en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, y podrán ser cooperativas, juntas comunales o administradoras, organizaciones veredales, entre otras formas asociativas y solidarias de propiedad sin ánimo de lucro.

C. Productores marginales, independientes o para uso particular

Sean personas naturales o jurídicas, que deseen utilizar sus propios recursos para producir servicios propios para sí mismos o para una clientela compuesta por quienes tienen vinculación económica con ellos o como subproducto de otra actividad principal.

D. Municipios

Cuando presten en forma directa los SPD a través de su administración central.

E. Entidades descentralizadas

De cualquier orden territorial, siempre que se ajusten a sociedades por acciones o empresas industriales y comerciales del Estado.

IV. PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES ORGANIZADAS O DE LOS PARTICULARES

Representa una alternativa de gestión de los SPD, distinta a la actividad oficial, que posibilite la operación especializada y la canalización de recursos financieros y técnicos del sector privado o la disminución de costos operativos y burocráticos por la acción comunitaria. Para tal efecto, se prevén diversas modalidades de participación tales como los contratos de servicios, gestión, arriendo o concesión, en los cuales el sector público sigue siendo propietario o socio de los activos; o los contratos BOOT (Build-Operate-Own-Transfer) en sus distintas versiones, en los cuales el sector privado adquiere total o parcialmente los activos que transfiere al recuperar el monto de la inversión y finalizar el contrato. En el sector de agua potable y saneamiento básico esta participación se puede dar en cada una de las actividades fundamentales del proceso productivo, en algunas o todas tales como: captación, aducción, tratamiento, almacenamiento, distribución, comercialización, disposición final, etc., o en las diferentes fases de cada actividad.

V. LIBERTAD REGULADA

Las empresas prestadoras de los SPD podrán además, determinar o modificar los precios o tarifas de los servicios ofrecidos, sobre la base de los costos económicos mínimos de prestación del servicio, a través de su junta directiva, de acuerdo con los criterios y la metodología establecida por el ente regulador.

A. Transformación naturaleza jurídica

Según la ley de los SPD, las empresas de servicios públicos domiciliarios deben transformarse en sociedades por acciones, ESP y tener como objeto social exclusivo la prestación de uno o varios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía, gas y telecomunicaciones.

Cuando se trate de entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios deseen que su capital no esté representado en acciones, podrán adoptar la forma de **empresa industrial y comercial del Estado**. Sin embargo, un reciente concepto del Consejo de Estado señaló, “la opción de que disponían las entidades descentralizadas prestatarias de servicios públicos de transformarse en sociedades por acciones y consiguientemente, adoptar la forma jurídica de empresas de servicios públicos o de convertirse en empresas industriales y comerciales del Estado, expiró al vencer el plazo de dos años que el artículo 180 de la Ley 142 de 1994, concedía para tal efecto”.

“El artículo 2º de Ley 286 de 1996 no contempla la opción que tenían las entidades descentralizadas de acuerdo con el artículo 17 de Ley 142 de 1994, y en forma clara establece una obligación de transformarse necesariamente en empresas de servicios públicos, en el plazo que señala”.

B. Régimen especial para municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas

La ley de los SPD faculta a las empresas que operen exclusivamente en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas para que se constituyan mediante documento privado, debiendo acreditar personería jurídica como mínimo, es el caso de las juntas administradoras de acueducto, asociaciones, fundaciones sin ánimo de lucro etc.

En la constitución de empresas se deben reunir los requisitos de ley previstos en la ley de servicios públicos domiciliarios como regla general.

VI. LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS

El Alcalde podrá proponer al respectivo Concejo Municipal la liquidación del ente anterior

encargado de los servicios públicos domiciliarios, con el ánimo de crear uno nuevo sin que deba asumir los cargos prestacionales, los pasivos con terceros y otros aspectos que afecten la operación técnica, financiera, administrativa y comercial de la nueva empresa.

De manera alterna debe crearse un fondo que se encargue del proceso liquidatorio para que asuma las obligaciones derivadas de la liquidación, en caso de que se opte por asumir los pasivos y obligaciones del ente objeto de liquidación.

A. Obligación de constituir empresas

Cuando las entidades territoriales presten directamente un servicio público, tendrán como obligación prioritaria la de constituir empresas de SPD, salvo que opten por transferir la operación a un tercero mediante el proceso de licitación pública, o demuestren que no hubo empresas u otros entes territoriales interesados y haya estudios aprobados por la Superintendencia que es más ventajosa económica y técnicamente la continuidad del municipio como prestador directo.

Para efecto de constituir empresa, el Alcalde deberá presentar un proyecto de acuerdo con el Concejo Municipal para que éste decida acerca del carácter de la sociedad, es decir si es oficial, privada, mixta, o empresa industrial y comercial del orden municipal. En todo caso la iniciativa de creación de la ESP será de cargo del Alcalde Municipal.

*... se debe abandonar
la contradictoria figura y
concepto de empresas
dominantes comercialmente
pero rezagadas tecnológica
y financieramente,
y adentrarse en el concepto
de empresa productiva
y autosuficiente...*

B. Transferencia de los servicios

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6º de la ley de SPD, los municipios podrán trasladar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de su competencia, previo proceso de **licitación pública**, a un tercero especializado en la producción, operación y/o comercialización de los servicios públicos domiciliarios, el cual puede ser particular, oficial, comunitario u otro ente territorial, cuando se trate de “contratos que celebren las entidades territoriales que incluyan áreas de servicio exclusivo o aquellos contratos de concesiones y administración delegada o los que celebren las entidades estatales que tengan por objeto encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”, conforme lo estableció la resolución 03 de 1995, artículo 4º, de la CRA. En este proceso, es factible obtener un “socio calificado u operador” que se encargue de la totalidad o de algunas actividades de la nueva empresa tendientes a garantizar la calidad y continuidad del servicio.

Los restantes contratos podrán celebrarse a través del procedimiento de **invitación pública**, la cual consiste en los siguientes pasos:

- Invitación directa del municipio a presentar ofertas a las personas naturales o jurídicas inscritas como proveedoras de bienes y servicios.
- Invitación indirecta a través de los medios de divulgación de la cámara de comercio más cercana a la entidad a las empresas prestadoras de servicios públicos, a otros municipios, a los departamentos o a la nación.
- Publicación en un periódico de amplia circulación en dicha zona o territorio.



– Evaluación objetiva de las propuestas en relación con las condiciones de plazo, precio y calidad del servicio.

VII. DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD

De acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la constitución nacional, desarrollado por la Ley 226 de 1995, se entiende que cuando el Estado, en este caso el municipio, enajene o constituya una empresa deberá tomar las medidas conducentes para democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a las organizaciones solidarias y de trabajadores (cooperativas, asociaciones, sindicatos, federaciones, confederaciones, etc.) las condiciones especiales para acceder a tal propiedad accionaria.

VIII. CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DIRECTA MUNICIPAL

La ley previó que esta alternativa fuese la última opción, después de haber cumplido con las etapas anteriores del proceso de transformación, es decir, la constitución de la ESP, el cambio de la naturaleza jurídica de existir la ESP, o la transferencia a un tercero especializado en servicios públicos domiciliarios. Agotados estos pasos, podrá entonces el municipio solicitar a la superintendencia la aprobación de los estudios que demuestren la viabilidad y ventaja técnica y económica de que el municipio continúe prestando directamente los servicios, mediante la coordinación de una dependencia, oficina o secretaría de servicios públicos domiciliarios.

IX. SEPARACIÓN DE LA CONTABILIDAD

Si el municipio continúa prestando los servicios públicos domiciliarios de manera directa, deberá en

todo caso separar la contabilidad de los servicios públicos domiciliarios de la contabilidad general del municipio y destinar los recursos obtenidos inicialmente para el desarrollo y prestación eficiente y continua de los servicios públicos del respectivo municipio.

X. TRANSFORMACIÓN EMPRESARIAL INTEGRAL

La transformación empresarial es un concepto integral que implica un cambio global en los diferentes asuntos institucionales, jurídicos, técnicos, administrativos, financieros y comerciales, en los que se requiere poner en práctica la planeación estratégica y el tratamiento del usuario como cliente, dentro del contexto de la modernización del aparato productivo y la libertad de competencia.

Esta transformación se debe iniciar con el cambio de mentalidad y de actitud por parte de las directivas de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, es decir, que se debe abandonar la contradictoria figura y concepto de empresas dominantes comercialmente pero rezagadas tecnológica y financiera mente, y adentrarse en el concepto de empresa productiva y autosuficiente que tenga la capacidad de mejorar su productividad, comercialización y rentabilidad económica y social, con el fin último de generar un mayor bienestar de vida de la comunidad.

La transformación integral requiere entre otros los siguientes retos:

A. Transformación jurídica. Implica el cambio de la naturaleza jurídica. La constitución de la ESP o el traslado de la operación a un tercero.

B. Garantía de la calidad y continuidad del servicio. El principal deber de toda ESP es garantizar la prestación continua y de buena calidad del servicio público, de tal forma que pueda cobrar un precio.

C. Reestructuración tarifaria. Sobre la base del estudio de los costos económicos mínimos de administración, operación, mantenimiento y expansión del servicio, de acuerdo con la metodología establecida por la comisión de regulación respectiva. En el sector de agua potable y saneamiento básico se determinó un período de transición hasta diciembre 31 del 2001, fecha en la cual se deben haber alcanzado las tarifas metas y los niveles de subsidio y sobrepuestos establecidos por la ley, pero cuyo proceso ha debido iniciarse desde julio 11 de 1996.

D. Determinación de la viabilidad empresarial. Que demuestre la validez actual y futura de la actividad productiva desde el punto de vista financiero y la auto-costabilidad de la operación del servicio por parte de cada ESP. Esta tarea debió cumplirse el pasado 11 de enero de 1997.

E. Adopción del sistema general de contabilidad y costos. Que permita identificar y separar las cuentas de las ESP por cada uno de los servicios, para poder medir y comparar su eficiencia y productividad, así como determinar los **costos productivos** en que incurre la empresa en las actividades fundamentales para prestar el servicio y no los **costos por dependencias** que disfrazan la ineficiencia, burocracia e inoperancia de algunas actividades, las cuales muchas veces no corresponde al objeto social de una ESP. Este proceso debe iniciarse a partir de enero 1º de 1998.

F. Elaboración de los planes de gestión y resultados. Que posibilite la planeación estratégica de las actividades de la ESP de acuerdo con los indicadores técnicos, administrativos, financieros, comerciales e institucionales definidos por las comisiones de regulación y las metas propuestas por cada empresa. Este proceso debió iniciarse desde octubre de 1996 para el sector de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

G. Contratación de las auditorías externas. Todas las ESP están obligadas a contratar firmas particulares y especializadas en el seguimiento de la gestión operativa, administrativa, financiera, comercial e institucional, con excepción de las comunidades organizadas (juntas comunales, veredales, etc.), de tal forma que obren en función

de la empresa y sus socios, pero además del beneficio que reciban los usuarios y en consecuencia están obligadas a informar a la superintendencia las situaciones financieras graves, las fallas con el control interno y las evaluaciones sobre el manejo de la empresa. Este proceso se debió reportar a más tardar el 30 de agosto de 1997 a la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

H. Implementación del control interno. De tal forma que cada ESP establezca un mecanismo de auto-control que le permita evaluar el avance en los objetivos, indicadores y metas en la gestión de los servicios públicos domiciliarios. El responsable de este proceso es la Gerencia, la cual ha debido iniciarlo desde la expedición misma de la Ley 142 de 1994, o sea julio 11 de 1994.

I. Puesta en marcha de las oficinas y procedimientos de quejas y recursos. Que garantice la aplicación de los derechos constitucionales y legales de los usuarios e impida el abuso de la posición dominante de las ESP, dentro del contexto de dar un tratamiento comercial al usuario como cliente y no como evasor de las obligaciones contractuales. Este proceso debió iniciarse desde la expedición de la ley de servicios públicos domiciliarios, o sea julio 11 de 1994.

J. Garantizar la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las ESP. A través de los comités de vigilancia y control social y sus respectivos vocales, de los planes y programas de expansión y mantenimiento del servicio, las modificaciones a la estratificación, la determinación de tarifas y subsidios, y la participación en las juntas directivas en las ESP oficiales así como de la garantía de los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. Esta tarea es responsabilidad de los alcaldes y gerentes desde el momento mismo de la ley.

CONCLUSIÓN

La transformación empresarial en los servicios públicos domiciliarios implica un **reto integral** para todas las ESP, de tal forma que para la primera década del siglo XXI, podamos hablar de la Industria del Agua y el Saneamiento en Colombia.