

Declaran infundado recurso de reconsideración presentado por EPS BARRANCA S.A. y confirman la Res. N° 041-2019-SUNASS-CD

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2020-SUNASS-CD

Lima, 28 de enero de 2020

VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto por EPS BARRANCA S.A. (en adelante la EPS) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2019-SUNASS-CD (en adelante Resolución N° 041) y el Informe N° 003-2019-SUNASS-DRT.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante **Resolución N° 041** se aprobaron la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión y costos máximos unitarios para determinar los precios de los servicios colaterales aplicables por la **EPS** para el quinquenio regulatorio 2019-2024.

1.2 La **Resolución N° 041** fue publicada el 24 de noviembre de 2019 en el diario oficial *El Peruano*.

1.3 El 4 de diciembre de 2019 la **Resolución N° 041** fue notificada a la **EPS**.

1.4 El 13 de diciembre de 2019 la **EPS** interpuso recurso de reconsideración contra la **Resolución N° 041** sobre la base de los siguientes argumentos:

a) La Sunass no recogió los comentarios y observaciones formulados al proyecto de estudio tarifario contenidos en el Informe N° 090-2019-EPS BARRANCA S.A.-GG, el cual fue presentado con el Oficio N° 004-2019/CDT/OTASS. Entre dichos comentarios está el referido a que el cálculo tarifario realizado por la Sunass no considera los costos incrementales de las remuneraciones para el personal de la EPS que ascenderían a S/. 2' 868,497 en el periodo 2019-2024 y que de mantenerse las proyecciones de gastos de administración y ventas no se garantiza el cumplimiento de las proyecciones del Plan Maestro Optimizado (PMO) ni el de la meta relación de trabajo.

b) Con Oficios N° 645-2019-OTASS-DE/OTASS y 348-2019-EPS BARRANCA S.A./GG, el OTASS y la **EPS** remiten a la Sunass información y sustento de las propuestas de homologación salarial y costos incrementales para el personal de las **EPS** bajo el Régimen de Apoyo Transitorio, así como el detalle de los conceptos que conforman los costos laborales de la **EPS**, respectivamente.

c) La implementación del incremento remunerativo debería ser garantizada con la transferencia a favor de la **EPS** autorizada por el OTASS, mediante Resolución Directoral N° 064-2019-OTASS/DE, por el importe de S/ 4' 124,388 para financiar parte del programa de inversiones del PMO, conforme se desprende del Oficio N° 390-2019-EPS BARRANCA SA/GG.

d) La Sunass debe evaluar los instrumentos de gestión de la EPS: i) Estructura Organizacional; ii) Reglamento de Organización y Funciones ROF, iii) Clasificador de cargos; iv) Cuadro de asignación de personal – CAP; v) Manual de Organización y Funciones – MOF y vi) Presupuesto Analítico de Personal 2020 con el fin de incorporar los referidos incrementos.

e) La **Resolución N° 041** no motiva de manera categórica, congruente y con sustento técnico la exclusión de los costos incrementales por la homologación de remuneración del personal de la **EPS**, toda vez que si bien se les notificó una copia del Oficio 066-2019-SUNASS-DRT dicho oficio fue dirigido a OTASS, por lo cual no constituye una respuesta directa y expresa a su solicitud.

1.5 Con Informe N° 005-2020-SUNASS-DRT, el cual forma parte integrante de la presente resolución, la Dirección de Regulación Tarifaria recomienda que el

recurso de reconsideración interpuesto por la **EPS** sea declarado infundado.

II. CUESTIONES A DETERMINAR

2.1 Si el recurso de reconsideración interpuesto reúne los requisitos de procedencia.

2.2 En caso de reunir los requisitos indicados en el numeral anterior, si el recurso de reconsideración es fundado o no.

III. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 218 del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el plazo para la interposición de los recursos administrativos es de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo objeto de impugnación.

Por otro lado, el numeral 5 del artículo 3 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de Procedimientos de Regulación de Tarifas, dispone que la interposición del medio impugnativo (recurso de reconsideración) contra una resolución emitida por un organismo regulador que aprueba una tarifa solo puede ser presentado por la respectiva empresa prestadora u organismos representativos de usuarios.

La **Resolución N° 041** fue notificada el 4 de diciembre de 2019, según consta en el cargo del Oficio N° 092-2019-SUNASS-DRT; por tanto, el plazo para la interposición del recurso de reconsideración venció el 26 de diciembre.

Se advierte que el recurso de reconsideración de la **EPS** fue interpuesto el 13 de diciembre de 2019; es decir, dentro del plazo previsto.

Respecto a la nueva prueba, esta no se requiere porque el acto impugnado es emitido por el Consejo Directivo como instancia única.

Por lo expuesto, el recurso de reconsideración de la **EPS** reúne los requisitos de procedencia, correspondiendo determinar si es fundado o no.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

4.1 Marco legal sobre el incremento de remuneraciones del personal de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento

4.1.1 El artículo 60 del Decreto Legislativo 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento (en adelante, **Decreto Legislativo 1280**) establece de manera expresa que el ente rector; es decir, el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento-MVCS, es quien aprueba la política y escala remunerativa, así como los incrementos, reajustes u otorgamientos de nuevos conceptos aplicable al personal de confianza y al personal de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, conforme se puede advertir a continuación:

Artículo 60.- Política remunerativa

60.1. Mediante decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ente rector aprueba la política y escala remunerativa, así como los incrementos, reajustes u otorgamientos de nuevos conceptos aplicable al personal de confianza y al personal de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento.

60.2. La aplicación de la escala remunerativa, así como de los incrementos, reajustes u otorgamientos de nuevos conceptos, a que se refiere el numeral anterior, se aprueba de conformidad con lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. (...). [El subrayado y resaltado es nuestro]

4.1.2 Asimismo, el aún vigente numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411¹, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece que:

¹ Vigente conforme con la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

"1. Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad". [El subrayado y negritas es nuestro]

4.1.3 Por su parte, el numeral 74.1 del artículo 74 del reglamento del **Decreto Legislativo 1280** dispone que el **MVCS** aprueba las disposiciones y requisitos para la aplicación de la política y escala remunerativa:

"Artículo 74.- Política y Escala Remunerativa aplicable al personal de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal

74.1. La Política y Escala Remunerativa aplicable al personal de confianza y al personal de las empresas prestadoras de accionariado municipal establece las disposiciones y los requisitos para su aplicación, los cuales se evalúan conforme a las disposiciones complementarias que aprueba el Ente Rector sobre la materia". [El subrayado y negritas es nuestro]

4.1.4 Como se puede apreciar de las normas citadas en los numerales anteriores, el **MVCS** es el ente competente para aprobar la política, escala remunerativa, reajustes u otorgamientos de nuevos conceptos aplicables al personal de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento. Dicha aprobación debe darse a través de un decreto supremo refrendado por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, lo cual a la fecha no ha ocurrido respecto a la **EPS**.

4.1.5 Por su parte la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 y el Decreto de Urgencia N° 014-2019 -que aprobó el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020- han establecido restricciones para el incremento de remuneraciones de las entidades públicas. Así, contemplan la prohibición de aplicar incrementos de remuneraciones que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas:

Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, Ley N° 30879

"Artículo 6. Ingresos del personal
Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Consejo Nacional de la Magistratura; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas; y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas". [El subrayado y negritas es nuestro]

Decreto de Urgencia N° 014-2019 -que aprobó el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020

"Artículo 6. Ingresos del personal
Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, Ministerio

Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Junta Nacional de Justicia; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas; y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en el presente Decreto de Urgencia, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas". [El subrayado y negritas es nuestro]

4.2 Respecto a los costos que corresponde considerar en el cálculo tarifario

4.2.1 La Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada² prevé que la Sunass en ejercicio de su función reguladora tiene la facultad de fijar las tarifas de las **empresas prestadoras de servicios de saneamiento**. Para tal efecto, incorpora en dichas tarifas los costos eficientes, relacionados a los costos de provisión del servicio conforme dispone el numeral 2, del ítem 2.2.1, del acápite 2.2 del Anexo 1 y el numeral 5 del Anexo 2 del Reglamento General de Tarifas.

En ese sentido, la Sunass considera dentro de los costos del servicio, aquellos relacionados con las remuneraciones de los trabajadores, teniendo en cuenta el marco normativo vigente, el cual, como se indicó antes, es restrictivo en lo concerniente reajuste o incremento de remuneraciones, entre otros conceptos.

4.2.2 Por lo anteriormente expuesto, en tanto no se emitan las disposiciones legales expresas que aprueben los incrementos remunerativos al personal de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, no corresponde que la Sunass los incluya en la tarifa.

4.2.3 Por tanto, queda claro que tampoco resulta procedente que la Sunass evalúe los instrumentos de gestión presentados por la **EPS** a efectos de incluir en el cálculo tarifario la propuesta de incremento de la escala remunerativa de todo el personal de la **EPS**, así como del personal de confianza, diferencial de plazas e incrementos remunerativos por laudos.

4.2.4 Por otro lado, sobre la regulación económica que ejerce la Sunass, es importante indicar que el numeral 71.1 del artículo 71 del **Decreto Legislativo 1280** establece que la Sunass determina **los costos económicos** de la prestación de los servicios a partir de la evaluación que realice de los planes maestros optimizados de los prestadores de servicio.

4.2.5 Con relación a ello, como ya se ha indicado, en el numeral 5 del Anexo 2 del Reglamento General de Tarifas³ señala que los costos de explotación incurridos en la prestación del servicio se obtendrán tomando como referencia el comportamiento de una **empresa eficiente**.

4.2.6 Concordante con lo anterior, en los "Lineamientos Generales de Política" contenidos en el numeral 2.2.1 del Anexo 1 del Reglamento General de Tarifas de la Sunass se establece que "(...) **la tarifa media** que resulte de aplicar la estructura tarifaria **debe reflejar el costo eficiente** de proveer el servicio de saneamiento, así como, subsidios cruzados que permitan alcanzar el principio de equidad. (...)". [El resaltado es nuestro].

² Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-SUNASS-CD y sus modificatorias.

4.2.7 De acuerdo con lo señalado y sin perjuicio del cumplimiento del marco normativo expuesto en el numeral 4.1 de la presente resolución, los costos que este organismo regulador reconoce en las tarifas corresponden a costos eficientes para proveer los servicios de saneamiento, para su determinación se consideran, entre otros, los principios de eficiencia económica, viabilidad financiera y equidad social establecidos en artículo 168⁴ del reglamento del **Decreto Legislativo 1280**.

4.2.8 Finalmente, cabe agregar conforme se señala en el Informe N° 005-2020-SUNASS-DRT de vistos, que si se hubiera considerado el incremento remunerativo en los **costos económicos** de la prestación de los servicios desde el primer año regulatorio como lo solicitó la **EPS**, sin tomar en cuenta el marco normativo vigente expuesto en la presente resolución, los usuarios pagarían una **tarifa media** más elevada sin que se haya dado el incremento efectivo de las remuneraciones de los trabajadores de la **EPS** desde la aplicación del incremento tarifario.

4.3 Respecto a los comentarios al proyecto de estudio tarifario que no habrían sido tomados en cuenta por la Sunass en el proyecto final señalados en el literal a), así como la información y sustento de la evaluación de propuestas de homologación salarial y costos incrementales indicados en el literal b) del numeral 1.4 de la presente resolución

4.3.1 La EPS señala que con los Oficios Nos. 004-2019/CDT/OTASS, 645-2019-OTASS-DE/OTASS y 348-2019-EPS BARRANCA S.A./GG, tanto el OTASS como la **EPS** remitieron comentarios al proyecto de estudio tarifario, así como el sustento de la evaluación de propuestas de homologación salarial y costos incrementales para el personal de la **EPS**.

4.3.2 Cabe indicar que todos los comentarios remitidos con los documentos anteriormente señalados, entre los cuales se encontraban los referidos a la solicitud de incorporación de los costos incrementales de las remuneraciones para el personal de la **EPS**, así como los relacionados a las contingencias laborales que se generarían y que podrían afectar los indicadores de la meta de gestión "relación de trabajo", fueron evaluados por la Dirección de Regulación Tarifaria y las respectivas respuestas a estos se encuentran descritas en el Anexo IX del estudio tarifario⁵.

4.4 Respecto a que la implementación del incremento remunerativo debería ser garantizada con la transferencia a favor de la EPS autorizada por el OTASS mediante Resolución Directoral N° 064-2019-OTASS/DE conforme se señala en el literal c) del numeral 1.4 de la presente resolución

4.4.1 Sobre el particular, en el artículo 3 de la Resolución Directoral N° 064-2019-OTASS/DE, a través de la cual OTASS aprobó la transferencia financiera a favor de la **EPS** por el importe de S/ 4 124 388, se indica expresamente que **los recursos de la mencionada transferencia son solo para financiar los proyectos referidos en dicha resolución**, bajo responsabilidad.

4.4.2 En ese contexto, si bien en el Oficio N° 390-2019-EPS BARRANCA SA/GG la **EPS** señaló que el importe liberado por efecto de la transferencia financiera de OTASS garantizaría en parte la homologación de los sueldos para el personal de la empresa, debe indicarse que la Dirección de Regulación Tarifaria incorporó en la fórmula tarifaria⁶ los recursos liberados para financiar la cartera de proyectos que previamente fue proporcionada por la **EPS**⁷.

4.5 Respecto a la supuesta falta de motivación en el procedimiento para la aprobación de la fórmula tarifaria y metas de gestión indicado en el literal e) del numeral 1.4 de la presente resolución.

4.5.1 Sobre el particular, la **EPS** señala que se habría configurado un supuesto de falta de motivación en el procedimiento para la aprobación de la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión por lo siguiente:

• Sunass en la **Resolución N° 041** no motiva de manera categórica, congruente y con sustento técnico la

exclusión de los costos incrementales por la homologación de remuneración del personal de la empresa.

• Sunass no habría evaluado el Oficio N° 348-2019-EPS BARRANCA S.A./GG con el cual remitieron el sustento de las propuestas de homologación salarial para el personal de la **EPS**, toda vez que si bien se le notificó una copia del Oficio 066-2019-SUNASS-DRT, este fue dirigido a OTASS, por lo cual no constituye una respuesta directa y expresa a su solicitud.

4.5.2 Al respecto, se debe señalar lo siguiente:

• Sobre el hecho que la decisión del regulador en cuanto a la exclusión de los costos incrementales no se encuentra sustentada, se debe señalar que dicha afirmación es inexacta porque en la respuesta brindada en el ítem 2.4 del Anexo IX del estudio tarifario **se contempla la respuesta a dicha solicitud**.

• Respecto a la afirmación que la SUNAS no habría evaluado la información remitida con el Oficio N° 348-2019-EPS BARRANCA S.A./GG, debe indicarse que dicha afirmación es también inexacta porque además que en el Informe N° 002-2019-SUNASS-DRT-ESP se hace referencia expresa a dicha información, en la respuesta brindada en el ítem 2.4 del Anexo IX del estudio tarifario también se evalúa esta. De ese modo queda claro que la Sunass ha brindado una respuesta directa y expresa a la solicitud de la empresa.

En consecuencia, por lo expuesto en la presente resolución este Consejo considera que corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la **EPS**.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de Procedimientos de Regulación de Tarifas y con la conformidad de la Oficina de Asesoría Jurídica y la Dirección de Regulación Tarifaria, el Consejo Directivo en su sesión del 28 de enero de 2020.

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por EPS BARRANCA S.A. y, en consecuencia, CONFIRMAR la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2019-SUNASS-CD.

Artículo 2.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* y el portal institucional de la Sunass.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

JACQUELINE KAM PAREDES
Presidente Ejecutivo (e)

⁴ 1. Principio de eficiencia económica: Incluye los criterios de eficiencia asignativa y productiva. Por eficiencia asignativa se entiende que las tarifas o similar son iguales al costo marginal; mientras que por eficiencia productiva se entiende la minimización del costo total, sin que ello afecte la óptima operación y mantenimiento de los sistemas de agua y alcantarillado.

2. Principio de viabilidad financiera: Los ingresos de los prestadores de servicios deben permitir la recuperación de los costos económicos y financieros requeridos para su funcionamiento eficiente, en función a los niveles de calidad y servicio que fije la Sunass, así como debe permitir cubrir el costo de reposición de la infraestructura al final de su vida útil.

3. Principio de equidad social: La Sunass aplica una política de subsidios, así como de una regulación económica especial para cada prestador de servicios, a efectos de promover el acceso universal a los servicios de saneamiento.

⁵ Páginas 273 a 278 del estudio tarifario.

⁶ Conforme se puede apreciar en el Anexo I del Estudio Tarifario "Programa detallado de las inversiones con recursos internamente generados de la empresa", páginas 176 y 178 del estudio tarifario.

⁷ Conforme se desprende del Acta de fecha 25 de octubre de 2019 firmada por el equipo de PMO de la empresa, así como por especialistas de OTASS.