



DOCUMENTO DE TRABAJO

MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI – EMSIRVA E.S.P.

Mayo de 2009

.....

CONTENIDO

1. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD.	2
2. CONSIDERACIONES PREVIAS	5
3. ARGUMENTOS DE LA EMPRESA	6
4. ANÁLISIS JURÍDICO	10
4.1 FUNDAMENTOS LEGALES DE LA SOLICITUD	10
4.2 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO	12
5. IMPACTOS TARIFARIOS.	16
6. IMPACTO EN INGRESOS.	17
7. CONCLUSIONES	18

1. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD.

Mediante comunicación con radicación CRA 2009321000476-2 del 3 de febrero de 2009, EMSIRVA E.S.P., a través del Doctor Ricardo Rodríguez Yee, en su calidad de Agente Especial Delegado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, presentó *“Solicitud de modificación por mutuo acuerdo de los costos económicos de referencia para el servicio de aseo en la ciudad de Santiago de Cali, con base en el procedimiento único establecido en la resolución No. 271 de 2003”*, para cuyo trámite remitió los siguientes documentos:

1. Solicitud de Modificación Vía Mutuo Acuerdo del Costo de Transporte asociado al Costo de Tramo Excedente, definido en el Artículo 14 de la Resolución CRA 351 de 2005.
2. Anexos:
 - 2.1 Oficio Interaseo del 11 de Diciembre de 2007, entregando los documentos del Relleno Sanitario y Estación de Transferencia.
 - 2.2 Concepto de uso del suelo N° 020-2007, para la Estación de Transferencia en el Municipio de Yumbo, de fecha 30 de enero de 2007.
 - 2.3 Contrato No. 010-2008 para la disposición final de los residuos sólidos ordinarios recolectados por EMSIRVA E. S. P. y sus contratistas en la ciudad de Cali.
 - 2.4 Oficio de la ANDI en el que manifiestan que *“el proyecto es completamente inconveniente para sus afiliados”*.
 - 2.5 Intervención del Dr. Oscar Acosta, Abogado en representación de la ANDI, el día 21 de Diciembre de 2007, en la audiencia de adjudicación de la convocatoria EMSIRVA 001 -2006.
 - 2.6 Oficio 03-14020 del 29 de Febrero de 2008 dirigido a la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - 2.7 Oficio 03-14019 del 28 de Febrero de 2008 dirigido al Ministro de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial.
 - 2.8 Oficio del Alcalde de Yumbo, dirigido a INTERASEO DEL VALLE y a EMSIRVA, de fecha 30 de Mayo de 2008.
 - 2.9 Oficio INTERASEO de fecha 10 de marzo de 2008, informando a EMSIRVA el estudio de más de 27 predios para ubicar la ET.
 - 2.10 INTERASEO DEL VALLE solicita a EMSIRVA autorización para modificar ubicación de la Estación de Transferencia.
 - 2.11 Certificado uso del suelo, Of. Planeación Municipal de Palmira, de fecha 30 de Abril de 2008.
 - 2.12 Demarcación especial para trámite de segregación del predio.
 - 2.13 Expedición de licencia de subdivisión o segregación del predio, expedido por la Curaduría Urbana de Palmira. Resolución N° 373 del 11 de julio de 2008.
 - 2.14 Resolución N° 1016.02003.055 de Delineación Urbanística por parte del

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

- Municipio de Palmira al nuevo lote para fa ET, de fecha 23 de Julio de 2008.
- 2.15 Documento mediante el cual se entrega el Plan de Manejo Ambiental PMA del predio a la CVC.
 - 2.16 INTERASEO DEL VALLE entrega a EMSIRVA documentos que soportan el cambio de la ET al Municipio de Palmira.
 - 2.17 Oficio de fecha 1 de agosto de 2008, solicitando la prórroga para la Estación de Transferencia, justificado por la Acción Popular interpuesta por Corporozo.
 - 2.18 Oficio EMSIRVA de fecha 4 de agosto de 2008, autorizando la prórroga, en respuesta al oficio del 1 de agosto de 2008.
 - 2.19 Acción Popular. Corporación CORPOROZO.
 - 2.20 Auto Interlocutorio 535.
 - 2.21 Auto Interlocutorio N° 84. Providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.
 - 2.22 Resoluciones N° 024 de Noviembre 26 de 2008, por la cual se otorga Licencia de urbanismo y Resolución N 183 del 26 de Noviembre de 2008, por la cual se otorga una Licencia de construcción.
 - 2.23 Recursos presentado por ciudadanos vecinos de los corregimientos del Occidente de Palmira.
 - 2.24 Recurso presentado por AEROCALI.
 - 2.25 Recursos presentado por Mabel Ortiz Imitola.
 - 2.26 Recursos presentado por la Abogada Olga Lucía Botero, Apoderada de Diego León Álvarez Arango.
 - 2.27 Concepto CRA sobre Estaciones de Transferencia, solicitado por INTERASEO DEL VALLE de fecha 29 de Julio de 2008.

Mediante memorando con radicación CRA [2009211000145-3](#) del 4 febrero de 2009, la Subdirección Técnica y la Oficina Asesora Jurídica de la CRA remitieron al Comité de Expertos, el análisis y verificación de los requisitos para la admisión de la solicitud de modificación de costos y/o fórmulas tarifarias, en los términos de la Resolución CRA 271 de 2003. Asunto que fue tratado en la Sesión Ordinaria No. 03 del 5 de Febrero de 2009, en el cual se decidió admitir la solicitud y dar inicio formal al trámite de modificación del costo de referencia para el Costo de Transporte (CT) asociado al Costo de Transporte por Tramo Excedente (CTE), presentado por la empresa EMSIRVA E.S.P.

Mediante comunicación con radicación CRA 2009410000767-1 del 5 de febrero de 2009, la Comisión le informó al Doctor Rodríguez Yee, en su calidad de Agente Especial Delegado SSPD, que el Comité de Expertos en Sesión Ordinaria No. 03 del 5 de febrero de 2009, verificó el cumplimiento de las *“Condiciones para la aceptación de solicitudes de modificación de formulas tarifarias y/o costos económicos de referencia”* y admitió la solicitud e inició el trámite formal a la modificación del costo de referencia para el Costo de Transporte (CT) asociado al Costo de Transporte por Tramo Excedente (CTE), solicitado por EMSIRVA E.S.P.. Igualmente mediante comunicaciones con radicación CRA 2009410000757-1, 2009410000758-1, 2009410000759-1, 2009410000760-1, 2009410000761-1, 2009410000762-1, 2009410000763-1, 2009410000764-1 del 5 de febrero de 2009 y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 5.2.1.6 de la Resolución CRA 271 de 2003, se informó a todos los miembros de

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

Comisión sobre la aceptación de la solicitud de modificación de costo presentada por EMSIRVA E.S.P., con el fin de que presentaran las observaciones que consideraran pertinentes para el efecto.

El Viceministerio de Agua y Saneamiento y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante comunicaciones con radicación CRA 2009321000780-2 del 18 de febrero de 2009 y 2009321000839-2 del 23 de febrero de 2009, manifestaron no tener observaciones y solicitaron continuar con el trámite respectivo.

La Comisión, mediante comunicación con radicación CRA 2009211001174-1 del 20 de febrero de 2009, solicitó a EMSIRVA E.S.P. la publicación de un comunicado de prensa con el objeto de que terceros legítimos pudieran ejercer su derecho de hacerse parte dentro de la actuación administrativa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 5.2.1.7 de la Resolución CRA 271 de 2003. Igualmente, mediante comunicaciones con radicación CRA 2009211001176-1, 2009211001177-1, 20092110011751 del 20 de febrero de 2009, se envió copia del comunicado de prensa a la Defensoría del Pueblo Regional Cali, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Personería Municipal; mediante comunicación con radicación CRA 2009211001238-1 del 26 de febrero de 2009, a la Alcaldía de Cali y mediante comunicaciones con radicación CRA 2009211001178-1 del 20 de febrero de 2009 y 2009211001246-1, 2009211001255-1, 2009211001256-1 y 2009211001257-1 del 26 de febrero de 2009, a los Vocales de Control.

EMSIRVA E.S.P., a través de comunicación con radicación CRA 200932101113-2 del 11 de marzo de 2009, informó a la Comisión que la publicación del Comunicado de Prensa se realizó en el Diario Occidente, el día sábado 28 de febrero de 2009, al igual que en la Oficina de PQR de EMSIRVA E.S.P. y de sus empresas operadoras y adicionalmente en su página WEB.

A su vez, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali, mediante comunicación con radicación CRA 2009321001141-2 del 13 de marzo de 2009, solicitó los soportes técnicos y financieros que sustentaban la solicitud de modificación presentada por EMSIRVA E.S.P., así como indicar el incremento que se generaría por estrato y operador del servicio; la Comisión, mediante comunicación con radicación CRA 2009401001640-1 del 27 de marzo de 2009, dio respuesta a la comunicación anterior, y solicitó al Departamento Administrativo de Planeación Municipal, aclarar si se constituía en parte, como legítimo interesado, de conformidad con lo establecido en el Parágrafo 1 del Artículo 5.2.1.7 de la Resolución CRA 271 de 200; comunicación ésta que a la fecha no ha obtenido respuesta.

Una vez, vencido el término para constituirse en parte, esto es el 30 de marzo de 2009, no hubo manifestación expresa por parte de ningún legítimo interesado para tal efecto.

Mediante comunicaciones con radicación CRA 2009321001633-2 y 2009321001634-2 del 17 de abril de 2009, se puso en conocimiento de ésta Comisión, información sobre la firmeza de los Actos Administrativos, por los cuales se otorgaron las licencias de construcción y urbanismo.

Mediante Resolución No. SSPD – 20091300007455 del veinticinco (25) de marzo de 2009, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ordenó la Liquidación de la EMPRESA DE

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI E.S.P., EMSIRVA, señalando un plazo de dos (2) años para tal efecto en la cual se designó a la Doctora María Teresa Cabarico, como liquidador de EMSIRVA E.S.P.;

Que el artículo 61 de la Ley 142 de 1994, establece que *“Cuando por voluntad de los socios, por configurarse una causal de disolución o por decisión del Superintendente de Servicios Públicos, una empresa de servicios públicos entre en proceso de liquidación, el representante legal o el revisor fiscal deberá dar aviso a la autoridad competente para la prestación del respectivo servicio, para que ella asegure que no se interrumpa la prestación del servicio (...);”*

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

Se efectúan, teniendo en cuenta los argumentos, información y soportes relacionados con cada uno de los costos de referencia definidos en las metodologías tarifarias de la Comisión y una vez cumplidos los trámites definidos para el efecto.

De acuerdo con lo establecido por la Ley 142 de 1994, las tarifas deben reflejar siempre, tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste. Así mismo, debe alcanzarse el principio de suficiencia financiera, según el cual las fórmulas tarifarias garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

Debe tenerse en cuenta que la solicitud de la empresa se relaciona con los Costos del Transporte por Tramo Excedente (CTE) y no con el resto de componentes del servicio. Una vez admitida la solicitud, se realizó un análisis detallado de los costos a ser incluidos en este componente del servicio de aseo, siguiendo la metodología general establecida en la Resolución CRA 351 de 2005 y en todo caso, teniendo en cuenta siempre los criterios tarifarios señalados en el Artículo 87 de la Ley 142 de 1994 para la incorporación de los mencionados costos en la actuación particular.

Asimismo y teniendo en cuenta que el planteamiento argumentado por EMSIRVA es la ocurrencia de una situación de fuerza mayor, que ha llevado a el retraso en el cronograma de entrada en operación de la Estación de Transferencia de los residuos sólidos del Municipio de Palmira, se precisa analizar de manera detallada las implicaciones del mismo.

Ahora bien, es preciso aclarar que de conformidad con el Artículo 26 de la Resolución CRA 351 de 2005, la tarifa para el componente de Tramo Excedente debe ser cobrada de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$TTE = \left[CTE_p * TD_i + \overline{CTE_b} \left(\frac{Q_b}{NB} \right) \right]$$

Donde:

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

$$CTE_p = \frac{\sum_{k=1}^n CTE_k * Tn_k}{\sum_{k=1}^n Tn_k}$$

Y a su vez:

$$CTE_k = CT * MAX(0, d_k - 20) + \frac{VP_{TE}}{34}$$

Con CT:

Año	Precios de Junio de 2004
2007	CT = 665
2008	CT = MIN(665; 406.46*e ^Y)
2009	CT = MIN(665; 148.62*e ^Z)

Estas dos últimas ecuaciones se encuentran definidas en el Artículo 14 de la citada Resolución.

Por otra parte, es necesario señalar que la modificación presentada por EMSIRVA, se refiere específicamente al valor del Costo de Transporte (CT).

En virtud de lo anterior, y para el desarrollo de la presente Actuación Administrativa se señala que el Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia indica que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

3. ARGUMENTOS DE LA EMPRESA

La Empresa manifiesta que a partir de la intervención de EMSIRVA E.S.P. por parte de la SSPD, esto es desde el año 2005, ha venido buscando solución al problema de la disposición final de residuos sólidos presentado en la ciudad de Cali, como consecuencia de la decisión de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, que ordenó el cierre del basurero de Navarro, por haber cumplido éste su vida útil.

Igualmente, manifiesta que dicho proceso se concretó con la apertura de la Convocatoria Pública No. 001 de 2006, cuyo objeto consistía en la contratación del servicio de disposición final, mediante relleno sanitario, para los residuos sólidos ordinarios recolectados por EMSIRVA E.S.P. y sus contratistas en el área de prestación de la ciudad de Cali. Lo anterior por el término de 20 años, estableciendo a su vez que en el evento en que el sitio de disposición final se encontrara a más de 20 Km del centroide de la ciudad de Cali, el transporte de los residuos, a partir de dicha distancia, sería responsabilidad del operador, incluyendo si fuere el caso, el sistema de transferencia a utilizar.

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

Que el contrato en mención, fue adjudicado el 21 de Diciembre de 2007 a la Empresa INTERASEO DEL VALLE S.A E.S.P., y dentro de sus obligaciones asignadas se encontraba la de diseñar, construir y operar el Relleno Sanitario y la Planta de Transferencia, con sujeción a lo establecido en la normatividad vigente, acorde con los requerimientos técnicos y ambientales competentes y bajo su riesgo y responsabilidad. Es por esta razón que el contratista, en principio propuso el relleno sanitario ubicado en el predio Colomba – El Guabal, en el Municipio de Yotoco, a una distancia de 43.7 Km al norte de la ciudad de Cali, la propuesta fue sustentada en la medida en que ni en la ciudad de Cali, ni en municipios más cercanos a la ciudad, fue posible obtener un predio apto para dicho proyecto que cumpliera todos los requerimientos técnicos, ambientales y sociales.

Igualmente manifiesta, que en el Anexo 2 del citado contrato, se estipuló un plazo máximo de dos (2) meses para seleccionar el sitio para la construcción y operación de una Estación de Transferencia y en virtud de la Autonomía de la Voluntad de las partes, se acordó lo siguiente:

“ACUERDO ESPECIAL DE LAS PARTES FRENTE A LA ESTACIÓN DE TRANSFERENCIA: para efectos contractuales, en atención al rechazo de la comunidad industrial para la construcción de la Estación de transferencia de residuos sólidos, en el lote antes descrito, ubicado en el Municipio de Yumbo (Valle), lo cual puede generar dificultades para la ejecución del contrato y que fue puesto en conocimiento de EMSIRVA tanto a nivel escrito como en la audiencia de adjudicación del contrato, las partes acuerdan que el OPERADOR podrá presentar a consideración de EMSIRVA otras alternativas de ubicación de estación de transferencia que se ajustan a las condiciones de los términos de referencia y a las normas jurídicas pertinentes. La presentación de nuevas alternativas se hará en un término máximo de dos (2) meses a partir de la fecha de firma del contrato, para la definición del predio en el cual se desarrollará el proyecto definitivo por parte del ente contratante. El componente RET (sic) de la tarifa se calculará para el sitio seleccionado, de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia para el cálculo de la estación de transferencia.

El contratista no incurrirá en incumplimiento contractual por la no construcción de la estación de transferencia ofertada en aquellos eventos ajenos al operador, que constituyan fuerza mayor o caso fortuito, dentro de los que se encuentran por ejemplo la decisión obligatoria en contrario de autoridad administrativa o judicial”.

Dentro de la argumentación presentada por EMSIRVA E.S.P., alega que “por razones no imputables ni a EMSIRVA ni a INTERASEO, hasta la fecha no ha sido posible poner en funcionamiento la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos” (Resaltado fuera de texto) soportando tal afirmación en los siguientes hechos:

- a) Que a pesar de que al momento de presentar su propuesta, INTERASEO DEL VALLE S.A. contaba con un concepto favorable de uso del suelo para el predio donde ubicaría la Estación de Transferencia en el Municipio de Yumbo (folios 03 a 04 del anexo), ante las reiteradas y notorias oposiciones de los empresarios de la Industria asentada en el Municipio de Yumbo,

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

no fue posible dar curso a los procedimientos y autorizaciones para la construcción del proyecto de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos en jurisdicción de este municipio.

Esta afirmación es soportada por EMSIRVA E.S.P., aportando copia del oficio del 30 de Mayo de 2008, emitido por el Alcalde Municipal de Yumbo, en el cual señala la inviabilidad del desarrollo del proyecto en la zona y por ello la necesidad de que el proyecto fuera relocalizado. (Ver folios 51 a 52 del anexo).

- b) Que en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, INTERASEO DEL VALLE continuó la búsqueda y evaluación de predios, estudiando 27 predios en los municipios cercanos, en los cuales identificó y seleccionó un nuevo inmueble en el Lote ubicado en la Hacienda Cauayá Vereda Palmaseca, en jurisdicción del Municipio de Palmira, el cual cumplía con las condiciones exigidas en los términos de referencia y en las normas jurídicas pertinentes, para el funcionamiento de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos. Lo anterior fue comunicado a EMSIRVA E.S.P. en oficio del 10 de marzo del 2008 (Ver folios 53 a 59 del anexo).
- c) Que como consecuencia de lo anterior, INTERASEO DEL VALLE inició los trámites de los permisos y licencias requeridos para la operación de la Estación de Transferencia.
- d) Que la Corporación para el Desarrollo Social Económico y Protección del Medio Ambiente del Área de Rozo, CORPOROZO, presentó acción popular en contra del proyecto Estación de Transferencia de Residuos Sólidos en el Municipio de Palmira.

El Proceso judicial correspondió al Juzgado Quince (15) Administrativo del Circuito Judicial de Cali, el cual mediante providencia del 21 de julio de 2008, decretó medida cautelar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 25 de la ley 472 de 1998¹, en la cual ordenó la suspensión de todos los trámites administrativos tendientes a autorizar el funcionamiento de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos en el Municipio de Palmira (Ver folios 100 a 104 del anexo).

¹ **Ley 142 de 1998. Artículo 25°.- Medidas Cautelares.** Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando.
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

(...)

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

Alega EMSIRVA E.S.P., que hecho externo, imprevisible y totalmente irresistible configura una situación de fuerza mayor, debido a que fue una autoridad judicial quien ordenó la suspensión de los trámites administrativos tendientes a autorizar el funcionamiento de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos en el Municipio de Palmira, entre ellos el relativo a la obtención de la licencia de construcción de la Estación de Transferencia, dirigida a darle viabilidad al proyecto; situación que fue soportada por EMSIRVA E.S.P. aportando copia de la providencia emitida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Cali. (Ver folios 100 a 104 del anexo).

- e) Que INTERASEO DEL VALLE presentó recurso de apelación contra la decisión judicial, obteniendo respuesta favorable del Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cual mediante providencia del 21 de Octubre de 2008, revocó la totalidad de las medidas cautelares decretadas por el Juzgado de Primera Instancia (Ver folios 105 a 118 del anexo).
- f) Que una vez notificado el fallo de segunda instancia, INTERASEO DEL VALLE continuó con los trámites respectivos y mediante Resoluciones N° 024 del 26 de Noviembre de 2008 y 183 del 26 de Noviembre de 2008, la Curaduría Urbana del Municipio de Palmira otorgó las licencias de urbanismo y construcción, respectivamente para el proyecto arquitectónico Estación de Transferencia de Residuos Sólidos en el Municipio de Palmira (Ver folios 119 a 122 del anexo).
- g) Que frente a las Resoluciones N° 024 del 26 de noviembre de 2008 y 183 del 26 de Noviembre de 2008, expedidas por la Curaduría Urbana del Municipio de Palmira, por las cuales se otorgaron las licencias de urbanismo y construcción, varios terceros, presentaron recursos de reposición y en subsidio apelación, entre ellos se encuentran Aerocali S.A. y vecinos del Municipio de Palmira. (ver folios 123 a 159 del anexo).
- h) Que mediante Resolución No. 37 del 17 de febrero de 2009, la Secretaria de Planeación Municipal confirmó integralmente la Resolución No. 198 del 22 de Diciembre de 2008, por la cual la Curaduría Urbana de Palmira, resolvió los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la AEROCIVIL y otros, en contra de las Resoluciones No. 024 del 26 de Noviembre de 2008 “Por la cual se otorgó la licencia de urbanismo” y 183 de 26 de Noviembre de 2008, “ Por la cual se otorgó la licencia de construcción”.

Manifiesta EMSIRVA E.S.P., que está clara la ocurrencia de una causa evidente de Fuerza mayor, la cual ha impedido poner en funcionamiento la Estación de Transferencia para los Residuos Sólidos en el Municipio de Palmira. Igualmente, EMSIRVA E.S.P. contrató la prestación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos con tres operadores, distintos al operador de disposición de final, los cuales contractualmente deben entregar los residuos recolectados en la Estación de Transferencia, a una distancia máxima de 20 Km del centroide de la ciudad de Cali.

Como consecuencia de lo anterior, manifiesta la empresa, que se hace evidente que hasta que no inicie operaciones la Estación de Transferencia, todos los vehículos de recolección deberán llevar directamente hasta el Relleno Sanitario de Yotoco, los residuos recolectados, circunstancia que excede los parámetros de eficiencia previstos por la regulación tarifaria y por los contratos mismos. Así mismo, manifiesta que las circunstancias mencionadas generan un grave desequilibrio financiero

para la empresa, que pone en riesgo el servicio para la ciudad.

4. ANÁLISIS JURÍDICO

4.1 Fundamentos Legales de la Solicitud

En cumplimiento del numeral 11 del Artículo 73 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) estableció inicialmente en la Resolución CRA 03 de 1996, después incorporada en la Resolución CRA 151 de 2001, Título I, Capítulo 3, el régimen de libertad regulada en la fijación de tarifas, para todas las entidades que en el territorio nacional presten los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Posteriormente, la Resolución CRA 351 de 2005, en su Artículo 2 establece que el régimen de regulación tarifaria para la prestación del servicio público domiciliario de aseo en suelo urbano será el de libertad regulada y en suelo rural y de expansión urbana será el de libertad vigilada, con excepción del componente de disposición final, al cual corresponderá el de libertad regulada.

Asimismo, en cumplimiento de sus funciones legales, la Comisión expidió las Resoluciones CRA 19 de 1996 y CRA 15 de 1997, para el servicio de aseo, posteriormente integradas en la Resolución CRA 151 de 2001, Título IV, Capítulo 2, hoy derogadas por la Resolución CRA 351 de 2005; en las cuales se establecían las metodologías para la determinación de los costos y tarifas de dicho servicio, considerando lo contemplado en el Título VI de la Ley 142 de 1994, que regula el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos.

El 20 de Diciembre de 2005, se expidió la Resolución CRA 351, *“Por la cual se establecen los regímenes de regulación tarifaria a los que deben someterse las personas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo y la metodología que deben utilizar para el cálculo de las tarifas del servicio de aseo de residuos ordinarios y se dictan otras disposiciones”*, cuyas disposiciones se debían aplicar a más tardar el 16 de Enero de 2007.

Los Artículos 14, 18 y 26 de la Resolución CRA 351 de 2005 establecen el Costo de Transporte por Tramo Excedente (CTE), la Tarifa para el Componente por Transporte Excedente (TTE) y el Costo de Transporte Excedente promedio de barrido para el prestador i (CTE_b), respectivamente.

Por otra parte, la Resolución CRA 271 de 2003, *“Por la cual se modifica el Artículo 1.2.1.1 y la Sección 5.2.1 del Capítulo 2, del Título V de la Resolución CRA 151 de 2001”*, establece el procedimiento único para el trámite de las modificaciones de carácter particular de las Fórmulas Tarifarias y/o del Costo Económico de Referencia aplicables a los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, cuando se presentan las siguientes causales: Acuerdo entre la persona prestadora y la Comisión, graves errores en su cálculo que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la persona prestadora, o, razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometan en forma grave la capacidad financiera de la persona prestadora para continuar prestando los servicios en las condiciones tarifarias previstas.

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1 de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

De igual manera, los Artículos 365 al 370 de la Constitución Política, consagran como inherentes a la finalidad social del Estado, la prestación de servicios públicos, razón por la cual le impuso a éste la obligación de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha hecho múltiples pronunciamientos, entre otros, mediante Sentencia C-389-02 de la Corte Constitucional² señaló:

“3.1. Los servicios públicos domiciliarios en la Constitución de 1991

Dentro de la nueva concepción del Estado Social de Derecho que consagra la Constitución de 1991, el constituyente reconoció la importancia de los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, razón por la cual le impuso a éste la obligación de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional...”

De los postulados consagrados en los artículos 365 a 370 de la Constitución, pueden deducirse estas características en relación con los servicios públicos: tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes...”

En este mismo sentido la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha indicado que:

“...el derecho a la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa, la libre competencia económica y la autonomía privada no son derechos absolutos. A ellos se superpone la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de saneamiento básico, pues como bien lo señala el artículo 365, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de las autoridades intervenir para asegurar su prestación Oeficiente y oportuna”.

De conformidad con lo anterior, las empresas prestadoras de servicios públicos deben propender por el interés general y la esmerada aplicación del régimen jurídico, en este caso la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes que deberán ser entendidas e interpretadas en estricta armonía con el cumplimiento de dichos fines.

La Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones, en su Artículo 1 establece como uno de sus objetivos garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios, se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389 de 2002. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

A su turno, el Artículo 2º, establece 3 principios del ordenamiento del territorio dentro de los cuales señala *“La prevalencia del interés general sobre el particular”*.

El Decreto 1713 de 2002 en su Artículo 1, establece que la transferencia de los residuos sólidos hace parte de los servicios ordinario y especial de aseo, las entidades municipales o distritales tienen la obligación de incluir en sus Planes de Ordenamiento Territorial, el tipo de uso de suelo destinado a la construcción de estaciones de transferencia. El incumplimiento de esta previsión deberá ser evaluada por las autoridades respectivas.

4.2 Análisis del Caso Concreto

A continuación se presenta un análisis de los argumentos presentados por EMSIRVA E.S.P., observados a partir de la metodología general. Este análisis busca establecer si en efecto los argumentos presentados por la empresa, representan una particularidad frente a las disposiciones contenidas en la Resolución CRA 351 de 2005. Con base en los resultados de este análisis, será posible identificar cuál debe ser tratamiento adoptado frente a una eventual particularidad, para determinar su efecto sobre los costos de prestación del servicio.

Una vez analizada la Resolución No. SSPD – 20081300037715 del 01-09-2008 “Por la cual se designa un agente especial encargado”, la Resolución No. SSPD - 20081300038725 del 09-09-2008 “Por la cual se aclara la Resolución SSPD20081300037715 del 1 de septiembre de 2008” y el Acta de posesión del Doctor Ricardo Rodríguez Yee, se encuentra que tiene la calidad de Agente especial encargado de la SSPD, y que está facultado para realizar la solicitud de modificación de costo de referencia a desarrollar.

Solicita EMSIRVA E.S.P., la modificación de los costos económicos de referencia para el Componente de Transporte (CT) asociado al Componente por Tramo Excedente (CTE) año 2009, para el servicio de aseo en la ciudad de Santiago de Cali, alegando la causal de Mutuo Acuerdo, de conformidad con lo estipulado en Literal a), del Artículo 5.2.1.1 de la Sección 5.2.1 del Capítulo 2 de la Resolución CRA 271 de 2003, en los siguientes términos:

“1. Se extienda por un período mínimo de cuatro meses en el año 2009, la aplicación de la regulación establecida para el componente de transporte por tramo excedente, aplicada para el año 2008 (...)

“2. El período mínimo antes señalado se podrá ampliar si las condiciones jurídicas referidas a los términos que disponen las Autoridades administrativas y judiciales para resolver los recursos y acciones en curso, imponen un plazo mayor para la conclusión y puesta en marcha del proyecto, lo que se contemplará en el acta de acuerdo correspondiente”.

Dicha solicitud tiene sustento en las razones de fuerza mayor antes mencionadas por la empresa,

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

provocadas por decisiones de terceros, no imputables a EMSIRVA E.S.P., que han impedido dar inicio a la operación de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos, dentro de los plazos establecidos en la regulación y en los previstos en la estructuración de dicho proyecto, alegando esto se traduce en un incremento de los costos de transporte en los que incurre.

Imposibilidad de dar inicio a la operación de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos

La empresa hace un recuento de sus actividades desplegadas, para la implementación y puesta en marcha de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos en el Municipio de Palmira, argumentando que ha venido desarrollando todas las acciones que han sido posibles para el efecto, y que por circunstancias ajenas a EMSIRVA E.S.P. no ha sido posible dar inicio a la operación de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos, dentro de los plazos establecidos en la regulación y en los previstos en la estructuración de dicho proyecto.

El inciso 1º del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, según la cual, a las Comisiones de Regulación les corresponde, "...regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad", supone que estos organismos deben garantizar la eficiencia económica, entendida ésta como la condición en la cual se maximiza el excedente del consumidor y del productor, la Resolución CRA 351 de 2005, "Por la cual se establecen los regímenes de regulación tarifaria a los que deben someterse las personas prestadoras del servicio público de aseo y la metodología que deben utilizar para el cálculo de las tarifas del servicio de aseo de residuos ordinarios y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 46.153 de 16 de enero de 2006, consagra en el artículo 14º, la fórmula del transporte por tramo excedente y, dentro de ella, la fórmula para determinar el Costo de Transporte (CT) para ese componente.

Que en el citado artículo se establece la transición para este componente así:

Año 2007	$CT = 665$
Año 2008	$CT = \text{MIN}(665; 406.46 * eY)$
Año 2009	$CT = \text{MIN}(665; 148.62 * eZ)$

A partir de estudios suficientes realizados por la CRA, los costos contenidos en la Resolución CRA 351 de 2001, constituyen costos eficientes, en los términos del artículo 73 citado, en concordancia con lo prescrito en el numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994. Así pues, para efectos de las funciones de costos establecidas para el servicio público de aseo, se entiende que los consumidores adquieren el servicio al mínimo precio posible (eficiencia asignativa) y que las empresas producen al mínimo costo posible (eficiencia productiva); por lo cual determinadas circunstancias que escapan a la voluntad del prestador pueden hacer imposible el cumplimiento de determinados parámetros de eficiencia definidos por el regulador, ante lo cual el primero puede solicitar al segundo la modificación de costos o de fórmulas atendiendo las previsiones consagradas en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con lo establecido en el artículo [5.2.1.1](#) de la Resolución CRA 151 de 2001, modificado mediante artículo 2º de la Resolución CRA 271 de 2003,

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

De lo anterior se puede concluir que pueden existir determinadas circunstancias que escapan a la voluntad del prestador que pueden hacer imposible el cumplimiento de determinados parámetros de eficiencia definidos por el regulador, ante lo cual el primero puede solicitar al segundo la modificación de costos o de fórmulas atendiendo las previsiones consagradas en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con lo establecido en el artículo [5.2.1.1](#) de la Resolución CRA 151 de 2001, modificado mediante artículo 2º de la Resolución CRA 271 de 2003.

La normatividad anteriormente citada, consagra cuatro causales para proceder a la modificación de fórmulas o costos de referencia, tres de las cuales pueden ser alegadas por el prestador. De esta forma, el prestador podría solicitar la modificación por la causal de acuerdo con el regulador o; cuando se encuentre la evidencia de un grave error de cálculo que lesione injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa o; por razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometan en forma grave la capacidad financiera del prestador para seguir prestando el servicio.

El prestador alegó en la solicitud la causal de mutuo acuerdo con el regulador, haciendo énfasis en que, dados unos inconvenientes surgidos con el trámite de las licencias urbanísticas y de construcción, le era imposible construir la solución económicamente eficiente que le permitiría prestar el servicio con costos menores para los usuarios, en los términos del último período de la transición consagrada en el artículo 14 de la Resolución CRA 351 de 2005; y para efectos de demostrar esta imposibilidad, EMSIRVA E.S.P. allegó copia de las providencias correspondientes, que constituyen a todas luces autos de autoridad de un funcionario público, en los términos del artículo 64 del Código Civil.

Igualmente argumenta que, dichas circunstancias han configurado una situación de fuerza mayor, al constituirse en hechos irresistibles para la empresa, que han conllevado a que dicho objetivo no haya podido ser materializado.

Ahora bien, el Artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que subrogó el artículo 64 del Código Civil, define que, *“Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”*.

Así mismo, la Doctrina³ ha definido la fuerza mayor como un hecho de terceras personas, como el mandato de autoridad, la invasión, como un hecho irresistible, como un obstáculo absoluto y definitivo, o el acaecimiento externo, ajeno al proceso de una actividad, que cuenta con un efecto liberatorio de responsabilidad.

La Jurisprudencia⁴ se ha pronunciado de manera reiterada, al respecto indicando:

*“Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes **(imprevisibilidad e irresistibilidad)** lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisto pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la*

³ HOLGUIN URIBE, RICARDO. De las Obligaciones y del contrato en general. Ediciones Rosaristas. Bogotá Colombia, 1980. Página 119.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Sentencia de fecha Noviembre 20 de 1989.

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito... (Resaltado fuera de texto)

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho (...)”.

Igualmente, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante concepto del 12 de Noviembre de 2003 manifestó⁵:

*“(...) La legislación colombiana ha equiparado la fuerza mayor y el caso fortuito, caracterizándolos como **el imprevisto que no es posible resistir** (art. 1° de la Ley 95 de 1890). (Resaltado fuera de texto)*

Pues, la fuerza mayor como causal excluyente de responsabilidad, debe tener como notas características la imprevisibilidad y la irresistibilidad; es decir, no es que el hecho sea desconocido sino que por ser ocasional, no se sabe o no puede preverse cuándo ni en qué circunstancias puede presentarse, pero una vez presentado es absolutamente irresistible. Como ningún acontecimiento en sí mismo considerado constituye fuerza mayor, cuando se trata de este fenómeno jurídico como liberatorio de responsabilidad, no solo hay que examinar la naturaleza misma del hecho, sino también hay que indagar si reúne, respecto a la omisión del deber a que se estaba obligado, las características de haber sido imprevisible e irresistible(...)”.

Lejos de reivindicar cualquier suceso extraordinario como causal de fuerza mayor, este eximente de responsabilidad impone para su consumación tanto que el hecho fortuito sea ajeno al control del agente que se enfrenta a semejante cadena causal, como que tal suceso responda a las características de imprevisibilidad e irresistibilidad respecto de las consecuencias desencadenadas (...)”.

La doctrina⁶ ha dicho sobre la imposibilidad: “§ 3. El ser y la posibilidad. Todo ser limitado, y cualquier conducta humana, requiere, como condición indispensable para su viabilidad, enmarcarse dentro de esos límites, ser posible. Lo que aspira o pretende ir más allá de los límites del ser, de lo posible, fijados por el móvil entorno circunstancial de la realidad, no puede ser. Lo imposible no puede ser, porque lo imposible ni siquiera es;

⁵ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Concepto del 12 de Noviembre de 2003. Referencia N° 11001 11 02 000 2002 02315 01

⁶ MORENO ORTIZ, Luis Javier. La encrucijada del poder. Universidad Sergio Arboleda. Revista Actualidad Jurídica, disponible en <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/Laencrucijadadel%20poder..html>

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

“§ 4. Nadie está obligado a lo imposible. Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser. De ahí que, como hace mucho tiempo sentenciaron los antiguos: nadie está (o puede estar) obligado a lo imposible. Por firme y fuerte que sea el poder, o por legítimo o correcto que se estime su ejercicio, o por cualquier otra consideración dada o por dar, siempre acaba destruyéndose cuando se topa con el infranqueable obstáculo de los límites de la posibilidad. El poder se torna impotente (y absurdo) cuando aspira a lo imposible”.

Por lo anterior, las razones para aceptar una modificación o prórroga de mutuo acuerdo, implican que la Comisión reconoce que existen ciertas circunstancias ajenas a la voluntad o control del prestador, que sugieren la necesidad de reconocer una particularidad, dentro de las cuales perfectamente podría alegarse la existencia de autos de autoridad, que hacen imposible acoger una señal de eficiencia como ocurre en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, se debe señalar que situaciones como las planteadas por EMSIRVA E.S.P. generan dificultades y demoras en la implementación del proyecto, pero no constituyen un obstáculo para que el prestador despliegue sus esfuerzos buscando alternativas adecuadas que permitan garantizar la prestación del servicio bajo un esquema a través del cual se transfieran a los usuarios las eficiencias derivadas del transporte a granel, el cual representa la tecnología de referencia con base en la cual se han definido los costos máximos de referencia para el transporte excedente.

Es necesario señalar que de acuerdo con lo estipulado por la Ley 142 de 1994, las tarifas deben reflejar siempre, tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste. Así mismo, debe alcanzarse el principio de suficiencia financiera, según el cual las fórmulas tarifarias garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

Se debe reiterar que, si bien la metodología tarifaria contiene señales que buscan promover el aprovechamiento de las economías de escala asociadas al transporte a granel de los residuos sólidos, la situación particular descrita por la empresa, la cual es consecuencia de hechos generados por terceros, no imputables a EMSIRVA E.SP., ha generado un atraso en la implementación de una solución que permita la implementación de esta tecnología de referencia.

5. IMPACTOS TARIFARIOS.

Teniendo en cuenta que la pretensión de EMSIRVA E.S.P., es la aplicación del CT definido por la Resolución 351 de 2005 para el año 2008, por un periodo mínimo de cuatro meses; se procedió a identificar el impacto en tarifas por estrato para el año 2009, antes de ser afectados por subsidios y contribuciones, con base en los costos registrados en el Sistema Único de Información – SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La ampliación de la transición definida para el Costo de Transporte (CT), utilizando el valor correspondiente al año 2008, implica un incremento en el Costo de Transporte por Tramo Excedente

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

(CTE), del área de prestación de EMSIRVA al Relleno Sanitario de Colombia Guabal, ubicado en el Municipio de Yotoco, a 43,7 Km del centroide del área de prestación del servicio, de \$ 5.325 por tonelada (precios de junio de 2004). Esta variación en el valor CTE representa un incremento del 118,6% y se traduce en incrementos tarifarios mensuales que van desde el 4,64% para el estrato 1 y hasta 5,41% para el estrato 6 (Tabla 1). De esta forma, el impacto de adoptar los valores de CT correspondientes al 2008, de acuerdo con la transición definida por el Artículo 14 de la Resolución CRA 351 de 2005, por un período de cuatro meses y para un suscriptor del estrato 4, por ejemplo, sería de \$ 1.349 (precios de junio de 2004).

Tabla 1. Variación de las Tarifas por Estrato (Pesos junio de 2004)

Estrato	Ti* 2009 (sin subsidios ni contribuciones)			
	Res 351 de 2005	Ampliando Transición CT 2008	Variación Mensual	Variación (%)
1	6.943,06	7.265,38	322,32	4,64%
2	6.943,06	7.265,38	322,32	4,64%
3	6.943,06	7.265,38	322,32	4,64%
4	7.135,05	7.472,25	337,20	4,73%
5	7.482,12	7.846,23	364,11	4,87%
6	9.232,22	9.732,00	499,78	5,41%

*Fuente: Cálculos CRA, Información SUI. * Tarifas sin incluir peajes.*

6. IMPACTO EN INGRESOS.

Con las tarifas anteriores, se estimó la variación en los ingresos de la empresa por concepto de tarifas para cada uno de los estratos residenciales.

Tabla 2. Variación en los Ingresos EMSIRVA E.S.P. por Concepto de Tarifas por Estrato (Pesos junio de 2004)

Estrato	Ingresos 2009			
	Res 351 de 2005	Ampliando Transición CT2008	Variación Mensual	Variación (%)
1	591.277.64	618.726.709	27.449.061	4,64%
2	879.095.11	919.905.617	40.810.499	4,64%
3	1.121.824.37	1.173.903.171	52.078.793	4,64%
4	338.857.83	354.872.313	16.014.478	4,73%
5	324.544.32	340.337.934	15.793.614	4,87%
6	125.142.72	131.917.286	6.774.566	5,41%

DOCUMENTO DE TRABAJO: MODIFICACIÓN, POR LA CAUSAL DE MUTUO ACUERDO, DEL COSTO DE TRAMO EXCEDENTE EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN EL MUNICIPIO SANTIAGO DE CALÍ (VALLE), PRESENTADA POR LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALÍ - EMSIRVA E.S.P.

TOTAL	3.380.742.018	3.539.663.029	158.921.011	4,70%
--------------	----------------------	----------------------	--------------------	--------------

Fuente: Cálculos CRA, Información SUI.

En consecuencia, para 477.774 suscriptores residenciales, se estima una variación del orden de \$158'921.011 mensuales (precios de junio de 2004), es decir, con la ampliación de la transición establecida para CT 2008, se tiene una variación del 4,70% de los ingresos mensuales.

7. CONCLUSIONES

Como resultado del análisis realizado por la Comisión a los argumentos presentados por el solicitante, en el sentido de que por causa de actos de autoridad de funcionarios públicos, se aplazó el cronograma para la entrada en operación de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos en el Municipio de Palmira, se hace necesario acceder al período de cuatro (4) meses solicitado por el prestador, o hasta la entrada en operación de la Estación de Transferencia, lo que suceda primero.

Sin embargo y habida cuenta que ya se encuentran resueltos los recursos interpuestos en la vía gubernativa contra las licencias de urbanismo y construcción de la referida Estación de Transferencia, no accederá la Comisión a la solicitud de ampliación del período hecha por la empresa, según la cual, "El período mínimo antes señalado se podrá ampliar si las condiciones jurídicas referidas a los términos que disponen las Autoridades administrativas y judiciales para resolver los recursos y acciones en curso, imponen un plazo mayor para la conclusión y puesta en marcha del proyecto, lo que se contemplará en el acta de acuerdo correspondiente"; lo anterior, sin perjuicio de que el prestador pueda presentar nuevamente una solicitud ante la ocurrencia de nuevas situaciones imprevisibles como la evidenciada en el caso que nos ocupa.