

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

RESOLUCIÓN CRA 479 de 2009

(7 de Mayo de 2009)

“Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P., y se modifica el Componente de Transporte asociado al Componente por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali”

LA COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las que le confiere la Ley 142 de 1994, los Decretos 1524 de 1994, 2882 y 2883 de 2007, y en desarrollo de lo previsto en la Resolución CRA 271 de 2003, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el Artículo 73 de la Ley 142 de 1994 *“Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello, tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:*

“(…)

“73.11.- Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el Artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre”;

Que en cumplimiento de tal disposición, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), mediante Resolución CRA 351 de 2005, estableció que el régimen de regulación tarifaria para la prestación del servicio público 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 disposición final, el cual corresponderá al de libertad regulada;

Que, igualmente mediante la Resolución en mención, se estableció la metodología de costos y tarifas para el servicio público de aseo, con arreglo a la cual las entidades prestadoras del servicio público de aseo debían determinar las tarifas de prestación del mismo;

Que el Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, dispone que *“el régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia”;*

Que de conformidad con el inciso segundo del numeral 90.3 del Artículo 90 de la citada Ley, ninguno de los cargos involucrados en las formulas tarifarias *“... podrá contradecir el principio de la eficiencia,*

Hoja 2 de la Resolución 479 del 7 de Mayo de 2009 "Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA- E.S.P. y se modifica el Componente de Transporte asociado al Costo por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali"

ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio";

Que 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 públicos 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;

Que, mediante oficio con radicación CRA 2008321007217-2 del treinta (30) de diciembre de 2008, el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designado para la intervención de EMSIRVA E.S.P., solicitó a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico "...autorización para que en el año 2009 por el tiempo que dure la construcción y puesta en operación la (SIC) estación de transferencia, estimada en 120 días podamos seguir cobrando la misma tarifa del Costo de Transporte (CT) para el cálculo del componente Costo Transporte por tramo excedente autorizado por la CRA para el año 2008, para los usuarios del servicio público de aseo en el Municipio de Santiago de Cali..." (Subrayas fuera del texto original). En esta solicitud no se adjunta soporte alguno;

Que, mediante oficio con radicación CRA 2009410000005-1 del dos (2) de enero de 2009, el Director Ejecutivo de la CRA recordó al solicitante que "...su solicitud deberá ser presentada en los términos de la Resolución CRA 271 de 2003, especificando alguna de las causales antes señaladas", haciendo referencia a las consagradas 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, anexándole copia simple de la Circular CRA No. 5 de 2008;

Que mediante comunicación con radicación CRA 2009321000476-2 del tres (3) de febrero de 2009, la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali, a través del Doctor Ricardo Rodríguez Yee, en su calidad de Agente Especial Delegado por la SSPD, 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", aportando los documentos exigidos de conformidad con la establecido en la Sección 5.2.1 del Capítulo 2 de la Resolución CRA 271 de 2003;

Que, una vez analizada la Resolución No. SSPD - 20081300037715 del 01-09-2008, "Por la cual se designa un Agente Especial Encargado", y 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 ostenta 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;

Que, en el citado oficio, el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para EMSIRVA E.S.P., solicitó:

"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".

Que, según el citado oficio, "A pesar de que al momento de presentar su propuesta INTERASEO contaba con un concepto favorable de uso del suelo para el predio donde ubicaría la estación de transferencia en el Municipio de Yumbo...no fue posible dar curso a los procedimientos y autorizaciones para la construcción del proyecto de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos

[Handwritten signature]

Hoja 3 de la Resolución 479 del 7 de Mayo de 2009 "Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA- E.S.P. y se modifica el Componente de Transporte asociado al Costo por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali"

en jurisdicción de este municipio, habiendo el Alcalde Municipal manifestado, por acto administrativo contenido en documento de Mayo de 2008, la inviabilidad del desarrollo del proyecto en la zona..."

Que, igualmente expone EMSIRVA E.S.P., que se "...seleccionó un nuevo inmueble en un Lote ubicado en la Hacienda Caucajá Vereda Palma Seca, en jurisdicción del Municipio de Palmira que cumplió con las condiciones exigidas en los términos de referencia y en las normas jurídicas pertinentes..."

Que, según el oficio del solicitante, "...CORPOROZO, presentó acción popular en contra del proyecto..." y el "...Juzgado Quince (15) Administrativo del Circuito Judicial de Cali (...) mediante providencia del 21 de julio de 2008, 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..."

Que, como resultado del recurso de apelación interpuesto contra la citada providencia del Juzgado Quince (15) Administrativo del Circuito Judicial de Cali, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, "...mediante providencia del 21 de octubre de 2008 revocó la totalidad de las medidas cautelares decretadas por el Juzgado de primera instancia".

Que, mediante Resoluciones 024 y 183 del 26 de Noviembre de 2008, la Curaduría Urbana de Palmira otorgó licencias de urbanismo y construcción a la Estación de Transferencia, actos contra los cuales, "Varios terceros presentaron recursos de reposición y en subsidio apelación..."

Que, el solicitante igualmente manifestó en el oficio en comento: "...es evidente que hasta que no inicie (SIC) 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..."

Que, según la misma comunicación, "La presente solicitud de revisión del costo económico de referencia para EMSIRVA se presenta con base en la causal señalada en el literal a) del artículo 5.2.1.1. de la Resolución CRA 271 de 2003..." Y agrega el solicitante: "Los motivos que llevan a presentar la solicitud en tales términos tienen su origen en las razones de fuerza mayor antes invocadas, provocadas por decisiones de terceros, ajenas a EMSIRVA o a INTERASEO, 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 lo previsto (SIC) en la estructuración".

Que, mediante comunicación con radicación CRA 2009410000767-1 del cinco (5) de febrero de 2009, la Comisión le informó al Doctor Rodríguez Yee, que el Comité de Expertos en Sesión Ordinaria No. 03 del cinco (5) de febrero de 2009, verificó el cumplimiento de las "Condiciones para la aceptación de solicitudes de modificación de fórmulas 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. ;

Que igualmente, mediante comunicaciones con radicación CRA 20094100007571, 20094100007581, 20094100007591, 20094100007601, 20094100007611, 20094100007621, 20094100007631, 20094100007641 del 5 de febrero de 2009 y, en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 5.2.1.6 se informó a todos los miembros de Comisión, sobre la admisión del inicio del trámite 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;

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

Que la Comisión, mediante comunicación con radicación CRA 2009211001174-1 del veinte (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

[Firma manuscrita]
3

Hoja 4 de la Resolución 479 del 7 de Mayo de 2009 "Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA- E.S.P. y se modifica el Componente de Transporte asociado al Costo por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali"

administrativa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 5.2.1.7 de la Resolución CRA 271 de 2003;

Que igualmente, mediante comunicaciones con radicación CRA 20092110011761, 20092110011771, 20092110011751 del veinte (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 20092110012381 del veintiséis (26) de febrero de 2009, a la Alcaldía de Cali y mediante comunicaciones con radicación CRA 20092110011781 del veinte (20) de febrero de 2009 y 20092110012461, 20092110012551, 20092110012561 y 20092110012571 del veintiséis (26) de Febrero de 2009, a los Vocales de Control;

Que EMSIRVA E.S.P., mediante comunicación con radicación CRA 200932101113-2 del once (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 veintiocho (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;

Que, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali, mediante comunicación con radicación CRA 2009321001141-2 del trece (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 el incremento que se generaría por estrato y operador del servicio;

Que esta Comisión, mediante comunicación con radicación CRA 2009401001640-1 del veintisiete (27) de marzo de 2009, dio respuesta a la comunicación 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 2003; comunicación ésta que a la fecha no ha obtenido respuesta;

Que, vencido el término para constituirse en parte, esto es el treinta (30) de marzo de 2009, no hubo manifestación expresa por parte de ningún legítimo interesado para tal efecto;

Que, mediante comunicaciones con radicación CRA 2009321001633-2 y 2009321001634-2 del diecisiete (17) de abril de 2009, se puso en conocimiento a esta Comisión, información sobre la firmeza de los Actos Administrativos, por los cuales se otorgaron las licencias de construcción y urbanismo;

Que, mediante Resolución No. 37 del 17 de febrero de 2009, la Secretaria de Planeación Municipal del Municipio de Palmira 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";

Que, 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 SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI E.S.P., EMSIRVA, señalando un plazo de dos (2) años para tal efecto;

Que, en la misma Resolución, se designó a la Doctora María Teresa Cabarico, como liquidador de EMSIRVA E.S.P.;

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 142 de 1994, "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 (...);

Que, la previsión contenida en 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

10/08
4

Hoja 5 de la Resolución 479 del 7 de Mayo de 2009 "Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA- E.S.P. y se modifica el Componente de Transporte asociado al Costo por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali"

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. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales", 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;

Que, según lo establecido en el numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, "87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste".

Que, en tal virtud, 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

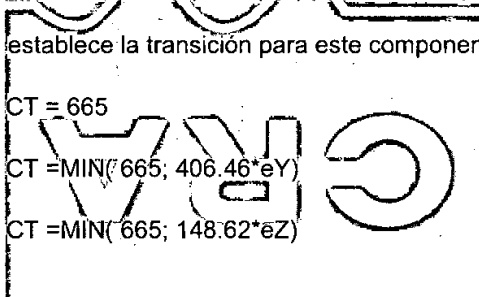
$$CT = 665$$

Año 2008

$$CT = \text{MIN}(665; 406.46 * eY)$$

Año 2009

$$CT = \text{MIN}(665; 148.62 * eZ)$$



Que, a partir de los 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);

Que, pese a lo anterior, 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;

Que las normas citadas en la consideración anterior, plantean 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;

Que, 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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'KOR', is located at the bottom right of the page.

Hoja 6 de la Resolución 479 del 7 de Mayo de 2009 "Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA- E.S.P. y se modifica el Componente de Transporte asociado al Costo por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali"

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;

Que, para efectos de demostrar esta imposibilidad, igualmente 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;

Que, 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 de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc";

Que así mismo, la Doctrina 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 (Resaltado fuera de texto) ".(URIBE HOLGUIN, Ricardo. De las Obligaciones y del Contrato en General. Ediciones Rosaristas. Bogotá Colombia, 1980. Página 119.);

Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 20 de noviembre de 1989, se pronunció al respecto, indicando:

*"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito ó 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 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 ó fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisto 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 (...)"

Que, la doctrina 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;

"§ 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". (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>);

Que el prestador alega para efectos de su solicitud, la causal de mutuo acuerdo y soporta esta causal en razones que constituyen caso fortuito y fuerza mayor; y señala: "... que las circunstancias antes anotadas generan en el sistema un grave desequilibrio financiero, que pone en riesgo el servicio para la ciudad, situación que prevalecerá mientras la estación de transferencia no entre en operación";

[Handwritten signature]

Hoja 7 de la Resolución 479 del 7 de Mayo de 2009 "Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA- E.S.P. y se modifica el Componente de Transporte asociado al Costo por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali"

Que 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;

Que, en tal sentido, ante la existencia de los autos de autoridad que, en su momento, hicieron necesario aplazar los trámites requeridos para la construcción de la estación de transferencia, se hace necesario adecuar temporalmente la previsión consagrada en el artículo 14 de la resolución CRA 351 de 2005, para la empresa EMSIRVA E.S.P.;

Que el Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia señala 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, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones;

Que el Artículo 228 de la Carta Política establece que en las actuaciones prevalecerá el derecho sustancial;

Que dentro de la Resolución CRA 271 de 2003 se consideró: *"las fórmulas tarifarias, son ecuaciones matemáticas con arreglo a las cuales, las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, deben determinar las tarifas de prestación del servicio"*;

Que, de acuerdo con el Artículo 1° de la citada Resolución, el costo económico de referencia del servicio es *"el resultante de aplicar los criterios y las metodologías que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico de acuerdo con las disposiciones de la Ley 142 de 1994"*;

Que, la modificación de los parámetros incluidos dentro de las fórmulas tarifarias genera cambios en los costos de referencia, pero no implica un cambio en la fórmula tarifaria;

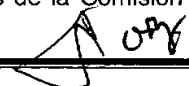
Que, de conformidad con lo establecido en la Resolución CRA 271 de 2003, la vigencia de las modificaciones de costos económicos de referencia corresponderá en cada caso particular al período definido por la Comisión;

Que, 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, en los términos del artículo 1° de la presente resolución;

Que, 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;

Que en Sesión de Comisión Ordinaria No. 155 del 5 de mayo de 2009, se aprobó el contenido del proyecto de resolución que debía ser presentada a la Doctora María Teresa Cabarico, en su calidad de liquidador de la empresa para efectos del mutuo acuerdo, en virtud de lo establecido en el artículo 5.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, modificada por el Artículo 2 de la Resolución CRA 271 de 2003;

Que en virtud de lo establecido en el mencionado artículo, se citó a las instalaciones de la Comisión



Hoja 8 de la Resolución 479 del 7 de Mayo de 2009 "Por la cual se resuelve la solicitud presentada por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA- E.S.P. y se modifica el Componente de Transporte asociado al Costo por Tramo Excedente en el servicio público de aseo para el área de prestación atendida en el municipio de Santiago de Cali"

para el día 7 de mayo del 2009, al liquidador de EMSIRVA E.S.P., con el fin de poner en su conocimiento el contenido del documento aprobado en la Sesión Ordinaria No. 155 del 5 de 2009;

Que en desarrollo de la reunión señalada, se suscribió un acta del día 7 de mayo de 2009, en la cual "El liquidador de EMSIRVA E.S.P., Dra. María Teresa Cabarico, manifiesta su acuerdo con el documento aprobado en la Sesión de Comisión No 155 del 5 de mayo de 2009";

Que en mérito de lo expuesto la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico;

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. MODIFICAR el Costo de Transporte (CT) asociado al Costo de Transporte por Tramo Excedente (CTE) definido en el Artículo 14 de la Resolución CRA N°. 351 de 2005, para la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali - EMSIRVA- ESP, en el área de prestación del municipio de Cali, Valle del Cauca, por el término de cuatro (4) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, o hasta la entrada en operación de la Estación de Transferencia, lo que suceda primero; término o condición después de cuyo vencimiento o cumplimiento, según sea el caso, se deberá aplicar la metodología general establecida en la Resolución CRA N° 351 de 2005, o la que la modifique o sustituya.

El costo aplicable durante el período referido en el inciso anterior, será el que resulte de utilizar la siguiente función (pesos de junio de 2004):

$$CT = \text{MIN}(665; 406.46 * e^Y)$$

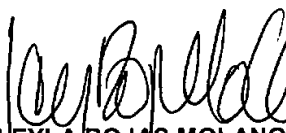
ARTÍCULO 2º. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al liquidador de la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali - EMSIRVA E.S.P. o quien haga sus veces, señalándole que contra ella sólo procede el recurso de reposición en los términos del Artículo 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo e informándole que deberá cumplir con la publicación de la que trata la Sección 5.1.2 de la Resolución CRA 151 de 2001.

ARTÍCULO 3º.- COMUNICAR a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para lo de su competencia, entregándole copia de la misma.

ARTÍCULO 4º.- VIGENCIA La presente resolución rige desde la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los siete (7) días del mes de mayo de 2009.


LEYLA ROJAS MOLANO
Presidente


JULIO CÉSAR DEL VALLE RUEDA
Director Ejecutivo

10778