

708

**MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL  
COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO**



**RESOLUCION CRA No. 325 DE 2005**

(13 DE ABRIL DE 2005)

**“Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por el Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el consorcio CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. y el consorcio LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTO ESPECIALIZADO LIME S.A. E.S.P., contra la Resolución 309 de 21 de Diciembre de 2004”**

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas en el numeral 73.7 del Artículo 73 de la Ley 142 de 1994, el Código Contencioso Administrativo, en especial en sus Artículos 50 y siguientes, el Decreto 1905 de 2000, y

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 3 de la Resolución 309 del 21 de diciembre de 2004, por la cual se decide la actuación administrativa iniciada mediante la Resolución CRA 289 de junio 11 de 2004, para revisar y si es necesario modificar los costos de referencia del servicio de Aseo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, ordenó su notificación personal informando a las partes que contra la misma procedía el recurso de reposición.

Que para realizar la notificación personal de la citada Resolución 309 de 2004, se enviaron las citaciones CRA-OT-OJ 4394, 4395 y 4396 del 21 de diciembre de 2004, a efectos de que comparecieran a la práctica de dicha diligencia, pero ninguna de las partes asistió, por lo que el 31 de diciembre de 2004 se fijó edicto emplazatorio y se desfijó el 14 de enero de 2005.

Que contra la resolución citada presentaron recurso de reposición el 14 de enero de 2005 el Alcalde mayor de Cartagena, el 19 de enero de 2005, el apoderado de CIUDAD LIMPIA DEL CARIBE S.A. E.S.P. y, el apoderado del CONSORCIO LIME CARTAGENA el 21 de enero de 2005, estando todos dentro del término legal.

Que la resolución recurrida ordenó en su Artículo Primero: *“El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias como prestador del servicio de Aseo y autoridad tarifaria local, deberá aplicar de forma inmediata la regulación vigente de la CRA, que establece las metodologías de cálculo de las tarifas máximas con arreglo a las cuales las entidades tarifarias locales deben determinar las tarifas de prestación del servicio ordinario de aseo”*

Que el Artículo 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo establecen la procedencia, oportunidad y requisitos de los recursos que se interpongan contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas, los cuales han sido cumplidos en los recursos interpuestos por parte del Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el consorcio CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. y el consorcio LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTO ESPECIALIZADO LIME S.A. E.S.P.

440

Que el numeral 73.7 del Artículo 73 de la Ley 142 de 1994 faculta a las Comisiones de Regulación para decidir los recursos que se interpongan contra sus actos;

Que en concordancia con lo anterior, el Artículo 17 del Decreto 1905 de 2000 establece, dentro de las funciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la de resolver los recursos que se interpongan contra sus actos;

Que con base en los argumentos esgrimidos por los recurrentes, se hizo necesario aclarar algunos aspectos debatidos en los escritos, relacionados con la prestación del servicio.

Que mediante Auto 001 de Marzo 1 de 2004, se decretó la practica de pruebas por el término de 10 días contados desde el miércoles 2 de marzo hasta el 15 de marzo de 2005, ampliándose el término en 10 días, hasta el 1 de Abril de 2004, por lo que se suspendieron los términos para resolver el recurso de reposición durante este periodo, de conformidad con el Artículo 60 del C.C.A.

Que de conformidad con lo expuesto la Comisión procede a resolver el recurso en los siguientes términos:

## I. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LOS RECURRENTES

### A. RECURSO DEL ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Mediante comunicación del 13 de enero de 2005 (Radicación CRA 0142 del 14 de enero de 2005) el Alcalde Mayor de Cartagena interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRA 309 de 2004, en el que manifiesta que *"En la Resolución en mención, se reconoce que "Desde el año 1993, la alcaldía de Cartagena entregó al sector privado la prestación del servicio de aseo y disposición final, mediante la celebración de contratos de concesión" (comillas fuera del texto). A su vez, no se verifican los presupuestos para iniciar la actuación administrativa con las finalidades de que trata la normatividad vigente, especialmente la Resolución 271 de 2003. No se ha probado abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abusos con los usuarios del sistema, o prácticas restrictivas de la competencia"*

Adicionalmente argumenta que *"la prestación del servicio de aseo se encuentra en cabeza de las citadas empresas, personas jurídicas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo y no como interpreta por parte de la CRA, quién no tienen competencia para interpretar las estipulaciones contractuales que son plenamente conocidas por el Distrito como parte contratante"*.

El Alcalde afirma que el Distrito no es prestador de aseo conforme lo dispone el Artículo 15.3 de la Ley 142 de 1994, sino que éste es asumido por las Empresas contratadas para el efecto, y que por tanto el acto administrativo recurrido adolece de falsa motivación, lo que invalida la decisión por cuanto no se realizaron estudios suficientes para sustentarla, y además de no ser acorde al acto que inicia la actuación administrativa.

Así mismo, aduce que la CRA no tuvo en consideración la Ley 142 de 1994, especialmente en su artículo 14.14, y que *"las condiciones allí planteadas no se verifican en Cartagena debido a que el servicio no esta siendo prestado por el Municipio, ni por sus funcionarios, ni tampoco con su patrimonio, luego no es procedente ORDENAR al Distrito de Cartagena la aplicación de lo establecido en la Resolución CRA 309 de 2004."* Agrega que no se han dado los postulados del Artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

Como último argumento, esgrime que *"el Acto Administrativo se expidió con serias irregularidades, además de que se inició para revisar y si es necesario modificar los costos, para terminar con un acto administrativo que termina la actuación, lo que viola de manera flagrante el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política"*

**B. RECURSO DEL CONSORCIO CIUDAD LIMPIA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**

Mediante escrito del 19 de enero de 2005 (Radicación CRA 0219 del 19 de enero de 2005) la Doctora Luz Angela Vanegas Ruiz apoderada del CONSORCIO CIUDAD LIMPIA DEL CARIBE S.A. E.S.P, interpuso recurso reposición contra la Resolución CRA 309 de 2004, en el que manifiesta que en primer lugar no pueden referirse de manera específica a la decisión adoptada por la CRA por cuanto la entidad tarifaria local encargada de fijar las tarifas del servicio de aseo en el Distrito es el ente territorial.

Manifiesta la libelista, que en virtud del contrato suscrito con el Distrito el 2 de noviembre de 1993 y vigente hasta la suscripción de nuevos contratos de concesión, "la remuneración que recibe el contratista constituye un porcentaje sobre la facturación y recaudo del servicio de aseo, habida cuenta de lo cual, cualquier modificación en el costo de recolección y transporte del servicio necesariamente implicaría una variación en las condiciones económicas del mencionado Contrato, implicaciones cuya envergadura solamente podrá conocerse una vez se fije el respectivo costo y se aprueben las nuevas tarifas"

La apoderada argumenta que la decisión de la CRA puede traer, en cuanto al monto de la facturación y recaudo, un desequilibrio financiero del contrato y por tanto serias implicaciones económicas y jurídicas para las partes del mismo y respecto de la calidad y continuidad del servicio en las condiciones actualmente vigentes.

Además de lo anterior, manifiesta que "en virtud del Artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entienden incorporadas las Leyes vigentes al tiempo de su celebración, y tomando en cuenta que el parágrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 le confiere a los contratos de concesión del servicio donde hay cobro de tarifas un régimen especial que les permite apartarse, para efectos contractuales, de las normas tarifarias, consideramos que la CRA debe tener en consideración la situación jurídica del actual contrato para efectos de determinar la fecha a partir de la cual el Distrito debe ajustarse en un todo a las normas sobre tarifas de la CRA"

La Doctora Vanegas llama la atención sobre el tratamiento que la CRA dio a lo relacionado con los contratos de concesión del servicio de Aseo, en Bogotá, por medio de las Resoluciones CRA 161,164 y 165 de 2001, y considera que se debe dar tratamiento analógico.

Como último aspecto solicita que se revoque el numeral primero de la Resolución CRA 309 de 2004 y en su lugar se fije un plazo para la aplicación de las normas tarifarias que se respete en un todo las condiciones contractuales en virtud de las cuales se presta actualmente el servicio de aseo en el Distrito.

**C. RECURSO DEL CONSORCIO LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTO ESPECIALIZADO LIME S.A. E.S.P.**

Mediante escrito radicado el 21 de enero de 2005, el Consorcio LIME a través de su apoderada manifestó que como la decisión no finalizó con la determinación de revisar o modificar los costos para Cartagena, se pregunta si con esa decisión se dio cumplimiento al objeto enunciado al inicio de la actuación administrativa mediante la Resolución CRA 289 de 2004.

Además de lo anterior, señala que el objetivo del recurso es solicitar a la CRA que una vez el Distrito presente la información de los costos de referencia y tarifas aplicables, se expida un nuevo acto administrativo para revisar la información, en armonía con el artículo 88.1 de la Ley 142 de 1994 y por facultad del Artículo 5.2.1.1 literal b de la Resolución CRA 271 de 2003. Igualmente insta a que se aclare que además del inicio de una nueva actuación de oficio, puede mediar solicitud de modificación de las formulas tarifarias o de los costos económicos de referencia.

La recurrente presenta el siguiente cuadro para significar que se rompería el equilibrio económico que debe reportar la tarifa, llevando por ende que la prestación del servicio público de aseo en el Distrito de Cartagena, desde el punto de vista de costo de la prestación del servicio/recaudo, se torne inviable; por cuanto habrá un aumento tarifario hasta de un 780% en un estrato socioeconómico marginal que implica disminución de recaudos por la falta de capacidad de pago.

## II. ANÁLISIS DE LA CRA

### A. RESPECTO AL RECURSO INTERPUESTO POR LA ALCALDÍA DE CARTAGENA.

a) La Alcaldía presenta como motivo de inconformidad que ***"el Acto Administrativo se expidió con serias irregularidades, además de que se inició para revisar y si es necesario modificar los costos, para terminar con un acto administrativo que termina la actuación, lo que viola de manera flagrante el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política."*** adicionalmente manifiesta que ***"A su vez, no se verifican los presupuestos para iniciar la actuación administrativa con las finalidades de que trata la normatividad vigente, especialmente la Resolución CRA 271 de 2003. No se han probado abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abusos con los usuarios del sistema, o prácticas restrictivas de la competencia."***

Al respecto, la Comisión encuentra que es necesario aclarar lo siguiente:

La CRA en uso de las facultades establecidas en la ley 142 de 1994 y en el Artículo 5.2.1.1. de la Resolución CRA 271 de 2003, inició la actuación administrativa para revisar los costos de referencia del servicio de aseo en el Distrito de Cartagena y si era necesario modificarlos de oficio.

Tal como se observa en la Resolución recurrida, en la misma no se hace referencia alguna a ***"modificaciones de costos"***, dado que la decisión proferida por la CRA en dicho acto, precisamente fue la de no modificar los costos máximos derivados de la aplicación de la metodología general establecida por la CRA, mediante la Resolución 15 de 1997. En este sentido, queda suficientemente claro que la metodología aplicable es la vigente y en consecuencia se deja por fuera toda posibilidad de aplicación de metodologías derogadas, v.gr., la establecida por la extinta Junta Nacional de Tarifas.

Es de recordar, que la metodología general tarifaria, establece para la prestación del servicio de aseo, unos precios techo de obligatoria aplicación, frente a lo cuales no se encontraron bases técnicas, jurídicas, y económicas que indicaran que se deberían modificar los costos máximos de la prestación del servicio de aseo establecidos por la regulación general. En dicho sentido, revisados los costos, no resultó necesaria su modificación en el Distrito de Cartagena.

Así las cosas, se resalta que la metodología aplicable para el servicio de aseo, desde el año 1997 es una metodología de precio techo, que en consecuencia no establece un costo fijo para el cobro del servicio, con lo que el prestador, de conformidad con sus condiciones de prestación deberá determinar libremente sus tarifas sin superar el tope establecido en la citada regulación.

En el mismo sentido, es del caso recordar que desde la expedición de la Ley 142 de 1994, se previó un régimen de transición tarifario, que permitía que las personas prestadoras ajustaran de forma gradual las tarifas que venían cobrando a sus usuarios, de una parte, para desmontar los subsidios extralegales que se venían aplicando y de otra, que le permitiera en consecuencia adoptar el nuevo régimen y metodologías que estableció la

CRA.

En este sentido, el artículo 179 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 286 de 1996, contempló un tránsito de legislación que obligaba a los prestadores de "servicios públicos a alcanzar progresivamente los límites establecidos en las leyes 142 y 143 de 1994 y la Ley 223 de 1995 en materia de factores de contribución, tarifas y subsidios en el plazo y con la celeridad que establezca antes del 30 de noviembre de 1996 la respectiva Comisión de regulación".

Dicha norma estableció así mismo, que en ningún caso, el período de transición para los servicios de agua potable y saneamiento básico podía exceder el 31 de diciembre del 2.001.

Por su parte, la Ley 632 de 2000, modificó parcialmente la Ley 286 de 1996 y fijó como período máximo de transición el 31 de diciembre de 2005, para el desmonte de los subsidios, incluyendo el servicio de aseo y estableció que el mismo debía realizarse en quintas partes con el propósito de garantizar la gradualidad de dichos desmontes. En cuanto a la contribución de solidaridad, determina que esta se ajustará al porcentaje necesario para cubrir los subsidios que se apliquen de acuerdo con los límites establecidos en la Ley 142 de 1994 y la ley 812 de 2003, en los términos y condiciones establecidos para el efecto por el Gobierno Nacional.

Dentro de dicho esquema, la Comisión expidió la Resolución CRA 153 de 2001 modificada por la Resolución CRA 156 del mismo año, que fija el tema de los desmontes de subsidios, para que todos los prestadores realizaran sus planes de transición y en especial efectuaran el desmonte de subsidios de que trata la mencionada resolución, atendiendo para el efecto las funciones establecidas en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994.

Bajo el escenario anterior, la Comisión entró a hacer el análisis de la prestación del servicio en la ciudad de Cartagena, encontrando que a la fecha no se le ha presentado un plan de transición tarifaria, ni se le han enviado a esta entidad, las tarifas de conformidad con la obligación del artículo 28 de la Resolución CRA 15 de 1997, incorporada hoy en el artículo 5.1.2.1. la Resolución CRA 151 de 2001, así como demás disposiciones vigentes; hechos éstos, entre otros, que si bien constituyen un incumplimiento normativo, no habilitan a que en el Distrito de Cartagena el régimen tarifario sea distinto, al general establecido por la CRA.

Igualmente, dentro de la actuación administrativa no se probó que existiera alguna de las causales para la modificación de oficio de los costos, dado que los costos resultantes de la aplicación de la Resolución 15 de 1997, son afectados para obtener las tarifas por los factores de subsidio y de contribución, esto teniendo en cuenta que el sector, como se manifestó, se encuentra en régimen de transición, lo que posibilita la existencia de subsidios por encima de los topes legales. Así mismo, y de acuerdo con la ley 632 de 2000 y su decreto reglamentario 849 de 2002, el factor a que se refiere el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio. En dicho sentido, una revisión de costos implicaría una revisión de los precios techo establecidos en la Resolución 15 de 1997.

Por lo anteriormente expuesto, la CRA acoge parcialmente la posición del recurrente y en consecuencia aclarará el Artículo primero de la Resolución CRA 309 del 21 de Diciembre de 2004, cerrando la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 289 del 11 de julio de 2004, y reiterando que la prestación del servicio de aseo en Cartagena está sujeta a la regulación general expedida por la CRA, y en especial a la Resolución CRA 15 de 1997, o las que la modifiquen, sustituyan o adicionen".

<sup>1</sup> En acta de visita a la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena DT, de fecha 3 de marzo de 2005, el Alcalde manifestó al referirse sobre la existencia del fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, que "el Distrito no ha transferido ni transfiere subsidios para los usuarios del servicio de aseo, ni se aplica el esquema de subsidios y contribuciones"

HAD

**b) En relación con lo manifestado acerca de "la prestación del servicio de aseo se encuentra en cabeza de las citadas empresas, personas jurídicas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo y no como se interpreta por parte de la CRA, quién no tiene competencia para interpretar las estipulaciones contractuales que son plenamente conocidas por el Distrito como parte contratante", y manifiesta adicionalmente que "dentro de las funciones de la CRA no se contempla competencia para dirimir en cabeza de quién recae la prestación del servicio. Aquí se adoptó una decisión contraria al objeto de la actuación administrativa; es decir, con violación al debido proceso y al derecho a la defensa" se debe precisar lo siguiente:**

Si bien es cierto, la CRA carece de competencia para interpretar estipulaciones contractuales pues esta actividad se encuentra reservada al juez del contrato, también lo es que cuenta con plenas facultades para expedir la normatividad regulatoria que será aplicable por quienes intervengan en la prestación de los servicios que regula, y que dichos actores tienen la imperiosa obligación de acatarla. Sin embargo, teniendo en cuenta que la actuación administrativa se inició: "para revisar los costos de referencia del servicio de aseo en el Distrito de Cartagena, y si es necesario modificarlos de oficio.", no se hace necesaria la determinación de quien es el prestador del servicio público de aseo, y por escapar al objeto de la actuación administrativa, la CRA considera que para efectos de la presente actuación es irrelevante calificar tal carácter.

Por lo anteriormente expuesto, la CRA acoge parcialmente los argumentos del recurrente.

**c) Con respecto a que "el acto administrativo recurrido, adolece de falsa motivación, lo que invalida la decisión, toda vez que no se realizaron estudios suficientes para sustentar el acto administrativo para tomar la decisión que consideremos (sic) a priori y no acorde con el acto administrativo que inicie la actuación administrativa"; es necesario manifestar:**

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico adelantó todos los estudios pertinentes para la adopción de la decisión tomada a través de la Resolución CRA 309 de 2004, y fue precisamente por lo que se concluyó que no se ha dado cumplimiento a todas las obligaciones emanadas de la regulación vigente, como se expuso en el numeral anterior.

Así las cosas, del análisis adelantado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de los costos máximos del servicio de Aseo de conformidad con la regulación vigente, se encontró que la tarifa máxima a cobrar a los usuarios del estrato 4, con una frecuencia de recolección de residuos domiciliarios de tres veces por semana y dos frecuencias de barrido semanal, es menor (en pesos de Diciembre de 2004), que la reportada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, través del sistema único de información (SUI) aplicada en Cartagena.

Por lo anterior, se pudo constatar que las tarifas aplicadas a los usuarios del estrato 4 del Distrito de Cartagena, no se ajustan a lo establecido desde la vigencia en la ley 632 de 2000, dado que a partir de la previsión allí contenida, la transición solo operaba para los subsidios de los estratos 1, 2, y 3 con el fin de que ellos alcanzaran los topes máximos establecidos en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, y a su vez, la contribución únicamente aplica para los estratos 5 y 6 y sectores no residenciales, industriales y comerciales.

Por lo anterior, los argumentos del recurrente no son de recibo.

**B. RESPECTO AL RECURSO INTERPUESTO POR EL CONSORCIO CIUDAD LIMPIA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**

RND

a) Respecto a la afirmación de que: ***"en la medida en virtud del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entienden incorporadas las Leyes vigentes al tiempo de su celebración, y tomando en cuenta que el parágrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 la (sic) confiere a los contratos de concesión del servicio donde hay cobro de tarifas un régimen especial que les permite apartarse, para efectos contractuales, de las normas relativas a las tarifas, consideramos que la CRA debe tener en consideración la situación jurídica del actual contrato para efectos de determinar la fecha a partir de la cual el Distrito debe ajustarse en un todo a las normas sobre tarifas de la CRA"***; debemos manifestar la no aceptación se esa argumentación por cuanto:

Independientemente de la naturaleza de los contratos, en lo que respecta a sus prórrogas, es pertinente poner de manifiesto, de conformidad con los lineamientos trazados por el Consejo de Estado<sup>2</sup>, que éstas constituyen nuevos acuerdos de voluntad, sobrevinientes o posteriores al contrato original, que en tanto tales, deben ceñirse a la legislación vigente al momento de su celebración.

Que según lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia N° C-350 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Fabio Morón Díaz, tampoco puede afirmarse que la prórroga de un contrato constituya un derecho adquirido y mucho menos que como consecuencia de un contrato anterior en el que esta prórroga está prevista, se cree un derecho adquirido en materia de legislación<sup>3</sup>.

Que las prórrogas siempre están referidas al marco legal vigente en el momento de su celebración, según lo dispone el inciso primero del Artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que prescribe que ***"en todo contrato se entenderán incorporadas las Leyes vigentes al tiempo de su celebración"***.

Dentro de un marco jurídico tan perentorio y rígido, resulta infundado sostener que un contrato de prestación del servicio público domiciliario de aseo, prorrogado, puede sustraerse al régimen tarifario que, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, señale la CRA, pretendiendo que tal contrato le da derecho a mantener el régimen tarifario pactado en el contrato original y, más, con derecho a mantenerlo por toda la duración del contrato prorrogado. Afirmar esto equivale a sostener la tesis de que un contrato estatal puede mantenerse inalterado frente a los efectos de disposiciones legislativas, reglamentarias o regulatorias dictadas por las autoridades competentes en materia tarifaria.

Dentro de este marco, debe entenderse que las entidades territoriales, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tienen una competencia dispositiva en materia contractual, para autoregular sus propios intereses, pero esta facultad no es omnímoda, ya que está limitada, entre otros, por la existencia de normas de orden público.

Igualmente, el Consejo de Estado<sup>4</sup> expresó que ***"Tanto en el caso de las cláusulas propiamente reglamentarias de la concesión como en el de las Leyes que rodean el contrato y determinan su ambiente jurídico, el concesionario no tiene derechos subjetivos emanados del contrato sobre situaciones jurídicas generales creadas por la Ley existente al momento de contratar, y aunque se alegaren siguiendo un extremo y excluyente razonamiento civilista, de todas maneras se estaría frente a un conflicto entre derechos privados y la necesidad"***

<sup>2</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, mayo 17 de 1994.M.P. Dr. Jaime Betancur Cuartas.

<sup>3</sup>"En el momento en el que el legislador expidió la norma impugnada, "el derecho" a la prórroga no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del concesionario, que como tal estuviera protegido por el artículo 58 superior. Apenas existía una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por parte del legislador, el cual decidió prohibir las prórrogas, con el objeto de propiciar una mayor democratización en el acceso al uso del espectro electromagnético y de garantizar la igualdad de oportunidades para todos aquellos que aspiraran a utilizarlo, para fundar medios masivos de comunicación, decisión que afectó a los contratos vigentes a la fecha de expedición de la norma atacada y a aquellos que se celebren con posterioridad. Es obvio, por sustracción de materia, que la CNTV quedaba relevada de la obligación que tenía, consagrada en el artículo 50 de la Ley 182 de 1995, de expedir el reglamento aplicable para determinar si procedía o no dicha prórroga" (Sentencia C 350 de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz).

<sup>4</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, marzo 11 de 1972. Consejero Alberto Hernández Mora.

H40

**pública, en el que la nueva Ley sería de inmediata y general aplicación por ser de evidente interés social y además de orden público".** (Negrillas fuera de texto)

Por ello, en ningún caso se estipula la posibilidad de oponer normas de un régimen legal anterior o estipulaciones de un contrato estatal en ejecución, a normas posteriores dictadas por razones de utilidad pública o interés social, ya que en tal caso el interés privado debe ceder ante aquellos. Tanto más, si se trata de la prestación de servicios públicos domiciliarios, actividad que de suyo significa un interés prevalente que justifica su imposición al de los particulares, cuyos derechos han de ajustarse al de aquél.

En cuanto a la aplicación del párrafo del artículo 39 de la ley 142 de 1994, no se verifican los supuestos que permitan su aplicación, en tanto que el proponente nunca incluyó en su oferta la fórmula tarifaria que aplicaría para el cobro de las tarifas que se aplican a los usuarios, ni la tarifa a cobrar a los usuarios fue un elemento que se incluyó como base para el otorgamiento de dichos contratos.

Por los argumentos anteriormente expuestos, el cargo no prospera.

**b) En referencia a que "las implicaciones que la decisión de la CRA puede traer en cuanto al monto de la facturación y recaudo del servicio de aseo en el Distrito, puede ocasionar un desequilibrio financiero del Contrato y por tanto, tener serias implicaciones económicas y jurídicas no solo para quienes son partes del mismo, sino además respecto de la calidad y continuidad del servicio en las condiciones actualmente vigentes", se considerará lo siguiente:**

En primer lugar es preciso mencionar que en todos los eventos y de conformidad con los argumentos expuestos frente al cargo anterior, en que como consecuencia de la aplicación de la normatividad regulatoria de carácter general, se generen desequilibrios económicos en los contratos, estos deberán resolverse al interior del mismo y con los mecanismos que la ley establezca para el restablecimiento de equilibrio económico del contrato.

Con todo, es importante resaltar que para evitar impactos significativos en las tarifas de los usuarios de menores ingresos, el Distrito cuenta con la posibilidad legal de otorgar subsidios de su presupuesto, como de las demás fuentes de recursos establecidas para el efecto, para atender de una parte los requerimientos de subsidios en el respectivo municipio y de otra, cubrir los costos subsidiables de prestación del servicio.

Por los argumentos anteriormente expuestos, el cargo no prospera.

**c) En cuanto a la solicitud de "que tratándose de un caso igual, creemos que debe darse una aplicación analógica de lo decidido mediante las Resoluciones CRA 161 (sic) y 165 de 2001", es necesario manifestar que la pretensión del recurrente no es de recibo por los siguientes motivos:**

Para explicar la analogía y su procedencia, vale la pena citar el Auto 232/01 de la Corte Constitucional, en dicho fallo y con respecto al tema que nos ocupa la alta corporación expresó:

"De acuerdo a la doctrina, mediante la analogía se trata de elaborar una norma jurídica para regular un caso imprevisto en la Ley, pero con fundamento en la misma Ley. La analogía representa pues, una extensión de la Ley a otros casos diferentes a los expresamente previstos, pero, que son similares o semejantes a estos."<sup>4</sup>

<sup>4</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, parte general y personas. Editorial Temis, Bogotá, 1984, Págs. 159 y 160.

El Artículo 8º de la Ley 153 de 1887 se refiere de la siguiente manera a la aplicación analógica de la Ley: "Cuando no haya Ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las Leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

El principio de la analogía consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, supone la presencia de tres (3) elementos para su configuración:

- a) Ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión;
- b) Que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al asunto carente de norma o previsión por el legislador;
- c) Que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo".

En primer lugar, recordemos que el contrato celebrado para Bogotá D.C, era de concesión y se suscribió en vigencia de la ley 142 de 1994, mientras que el del Distrito de Cartagena es de prestación de servicios y se celebró antes de que entrara a regir la ley 142 de 1994, hechos que ya indican que no podría darse un tratamiento analógico, entre otras por falta de identidad en el tipo contractual.

Ahora bien, en lo que respecta al procedimiento aplicado, se anota que la analogía procede ante la ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión, situación que indudablemente no se presenta. Efectivamente, para decidir el proceso de Cartagena el ordenamiento jurídico cuenta con disposiciones normativas que lo regulan íntegramente como es la Resolución CRA 271 de 2003, y por lo tanto el supuesto de ausencia de norma exactamente aplicable al caso desaparece y con el, la posibilidad de aplicación analógica respecto proceso adelantado para Bogotá.

**d) Como ultimo aspecto solicita que "se revoque el numeral primero de la decisión adoptada mediante la Resolución, y en su lugar, se fije un plazo para la aplicación de las normas tarifarias que se respete en un todo las condiciones contractuales en virtud de las cuales se presta actualmente el servicio de aseo en el Distrito". Frente a lo anterior, se considera lo siguiente:**

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico no puede autorizar o conceder plazos que la Ley ha fijado de manera expresa y sobre los cuales no le ha otorgado competencia alguna para modificar o reglamentar, al respecto se debe indicar que el Artículo 179 de la Ley 142 de 1994, establecía el Tránsito de legislación en tarifas<sup>5</sup> como adelante se describe

*"Las normas sobre tarifas actualmente vigentes **continuarán en vigor hasta un máximo** de veinticuatro meses después de iniciar su vigencia ésta Ley, mientras terminan los procedimientos administrativos de señalamiento de fórmulas previstos atrás.*

*En algunos casos especiales, a juicio de la comisión de regulación, los límites en los factores a que se refiere el artículo 89, no se aplicarán sino luego de seis años de entrar en vigencia la Ley. sin embargo, la comisión obligará a la empresa a ajustarse progresivamente a estos límites durante ese periodo."*

En dicho sentido la solicitud no prospera.

**C. RESPECTO AL RECURSO INTERPUESTO POR EL CONSORCIO LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTO ESPECIALIZADO LIME S.A. E.S.P.**

**a) En cuanto a la consideración de la apoderada al manifestar que "como quiera que la decisión de la CRA no culminó con la determinación (por revisión o por modificación) de los costos (CRT) para Cartagena, nos preguntamos si ¿Con esa**

<sup>5</sup> derogado Ley 286 de 1996, art. 7

MND

**decisión se dio cumplimiento al objeto enunciado en el inicio de la actuación administrativa planteado por la Resolución CRA 289 de 2004?; se precisa:**

Es pertinente reiterar los argumentos y la conclusión esbozados al Distrito de Cartagena, quien planteó inquietudes en los mismos términos.

**b) En cuanto a la petición de: "solicitamos a la CRA proceder a aclarar el acto administrativo de la referencia, en el sentido de precisar que una vez se reciba la información del Distrito, se procederá a revisar y/o modificar los costos y tarifas presentados y el término en que esa nueva actuación se iniciará" así mismo "solicitamos a la CRA que aclare dicho acto administrativo en el sentido de informar si además del inicio de una nueva actuación de oficio, puede mediar solicitud de modificación de las formulas tarifarias o de los costos económicos de referencia"; se responde lo siguiente:**

La Comisión reitera los argumentos esbozados en el literal a) del capítulo en el que se resuelve el recurso interpuesto por el Distrito de Cartagena.

Además de lo anterior, es importante manifestarle que la Ley 142 de 1994 y la Resolución CRA 271 de 2003 establecen las condiciones en que se pueden revisar las fórmulas tarifarias y los costos económicos de referencia, por cuanto solo cuando se verifiquen los presupuestos allí planteados, se podrán iniciar actuaciones en este sentido, bien sea de oficio o a petición de parte.

**c) En relación con los "posibles efectos que se causarían con la realización del cálculo de costos y tarifas conforme lo previsto en la Resolución 309 de 2004" (...) "se rompería el equilibrio económico que debe reportar la tarifa, llevando por ende que la prestación del servicio público de aseo en el Distrito de Cartagena, desde el punto de vista de costos de la prestación del servicio/recaudo, se torne inviable"; se manifiesta:**

Al respecto se debe argumentar y concluir, lo mismo que en el literal b) donde se responden los planteamientos del recurso de reposición del Consorcio Ciudad Limpia del Caribe S.A. E.S.P.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico;

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Modificar de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo el Artículo primero de la Resolución CRA 309 del 21 de Diciembre de 2004, el cual quedará así:

**"ARTICULO PRIMERO:** Cerrar la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRA 289 del 11 de julio de 2004".

**"PARÁGRAFO:** Reiterar que la prestación del servicio de aseo en Cartagena está sujeta a la regulación general expedida por la CRA, y en especial a la Resolución CRA 15 de 1997, o las que la modifiquen, sustituyan o adicionen".

**ARTICULO SEGUNDO.-** Confirmar los demás artículos de la Resolución 289 de julio 11 de 2004

Hoja 11 de la Resolución "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por el Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el consorcio CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. y el consorcio LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTO ESPECIALIZADO LIME S.A. E.S.P., contra la Resolución 309 de 21 de Diciembre de 2004"

**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a los apoderados del consorcio CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. y del consorcio LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTO ESPECIALIZADO LIME S.A. E.S.P., y al personero del Distrito de Cartagena, entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que contra ella no procede ningún recurso por la vía gubernativa, la cual se encuentra agotada.

**ARTÍCULO CUARTO.- VIGENCIA.** La presente resolución rige a partir de su notificación y se publicará en el Diario Oficial.

**NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C, a los 13 días del mes Abril de 2005.

  
**CARMEN ELENA AREVALO CORREA**  
Presidenta

  
**MAURICIO MILLAN DREWS**  
Director Ejecutivo

