

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez y siete (2017).

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas por la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del proceso arbitral y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere en derecho el Laudo en el proceso convocado para solucionar diferencias presentadas en la ejecución del contrato de concesión de servicio de aseo domiciliario No. 039 de 20 de diciembre de 2004 suscrito entre el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA y LA SOCIEDAD BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.

**1. PARTES -CLAUSULA COMPROMISORIA- ÁRBITROS-
PRESUPUESTOS PROCESALES - TERMINO DEL
TRIBUNAL**

1.1. PARTES

Son partes en este proceso arbitral:

CONVOCANTE: BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., identificada con el NIT No. 830509644-0, representada legalmente al momento de presentar la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento por su Gerente y representante legal, señora ERIKA DEL PILAR MORENO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52502116 de Bogotá y posteriormente por el señor JESUS MANUEL OCAMPO CACERES, identificado con cédula de ciudadanía No. 16'783.123. Siendo su apoderado judicial en este proceso el abogado **JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA** quien se identificó con la Cédula de Ciudadanía 10'385.774 expedida en Guapi

LAUDO ARBITRAL

(Cauca) y Tarjeta Profesional de Abogado, No. 73920 del Consejo Superior de la Judicatura.

CONVOCADO: la entidad Territorial DISTRITO DE BUENAVENTURA., identificada con NIT No. 890.399.045-3 representada legalmente por el señor Alcalde Distrita ELIECER ARBOLEDA TORRES identificado con Cedula de Ciudadanía No. 16.477.285 de Buenaventura, siendo apoderado general delegatario de la representación legal del Municipio en materia Judicial, en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Buenaventura el abogado **JORGE OMAR RIASCOS HURTADO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16'485.694 expedida en Buenaventura, Tarjeta profesional de Abogado 60135 del Consejo Superior de la Judicatura, poder otorgado en escritura pública No. 187 de febrero 10 de 2016 de la Notaria primera del circulo de Buenaventura. Apoderado especial del Distrito de Buenaventura en este proceso arbitral el abogado **GUILLERMO LEON BRAND**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 6'218.057 expedida en Candelaria y tarjeta Profesional de Abogado 60896 del Consejo Superior de la judicatura.

1.2. PACTO ARBITRAL

En el Contrato de Concesión del servicio de aseo domiciliario No. 089 de 2004, materia de este proceso arbitral, los contratantes, DISTRITO DE BUENAVENTURA y SOCIEDAD BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., en la cláusula Vigésima Séptima "Solución de Conflictos" decidieron someter a procedimiento arbitral las diferencias que se llegaren a presentar, acordando que el fallo sería en derecho y los árbitros serían abogados

LAUDO ARBITRAL

titulados, ciudadanos colombianos. Que el lugar de constitución y funcionamiento del Tribunal sería la ciudad de Cali y el Tribunal sería integrado por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Cali.

1.3. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS

El 10 de noviembre de 2015 se realizó audiencia para designar árbitros por sorteo público, siendo designados:

Principales

1. Martha Lucía Becerra Suarez
2. Alberto Zuleta Londoño
3. Amparo Marmolejo de Giraldo.

Suplentes Numéricos

1. Fernando Jordán Mejía
2. Enrique de Jesús Gil Botero
3. Jorge Enrique Crespo Botero.

El día 21 de abril de 2016, mediante comunicación escrita el doctor Alberto Zuleta Londoño, presentó su renuncia a seguir desempeñando la función de árbitro

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio procedió a convocar al primer suplente numérico, quedando el Tribunal integrado por los árbitros Martha Lucía Becerra Suarez; Amparo Marmolejo de Giraldo y Fernando Jordán Mejía.

LAUDO ARBITRAL

1.4.- PRESUPUESTOS PROCESALES:

El presente proceso arbitral, tiene por finalidad dirimir las diferencias existentes entre las partes con relación al Contrato de Concesión del servicio de aseo domiciliario No. 089 del 20 de diciembre de 2004, cuyo régimen jurídico, como se estableció de forma expresa en el numeral 2.2. de los pliegos de condiciones de la licitación pública No. 008 de 2004 que dio origen al mismo, es un contrato estatal que se rige por lo dispuesto en la ley 142 de 1994, la ley 689 de 2001, la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007.

Dada la naturaleza del contrato que dio origen al presente arbitraje, ha quedado plenamente evidenciado, que el caso que nos ocupa versa sobre un contrato Estatal, suscrito entre el DISTRITO DE BUENAVENTURA (VALLE) entidad territorial representada por su Alcalde y BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. sociedad identificada con el Nit 830.509.644-0, contrato, que debe estar orientado por los principios constitucionales del Estado Social de Derecho.

De conformidad con lo dispuesto en los artículo 1 y 2 de la ley 1563 de 2012 por cuanto se trata de un Tribunal en que interviene entidad pública y las controversias han surgido con ocasión de la ejecución de un contrato estatal el proceso se rige por las reglas señaladas para el arbitraje institucional y el laudo debe preferirse en derecho.

Las partes demostraron tener capacidad suficiente para actuar en el trámite arbitral y están debidamente representados por los apoderados designados.

El Tribunal fue integrado de acuerdo con lo pactado en la cláusula compromisoria y se encuentra debidamente instalado.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

El Tribunal examinó la demanda, habiendo concluido que ella reúne los requisitos formales establecidos en la ley procesal.

El Distrito de Buenaventura contestó la demanda, pronunciándose acerca de las pretensiones y hechos de la demanda, aceptando unos y formulando precisiones con relación otros. Propuso excepción de Merito. No se pronunció con relación al Juramento estimatorio. Solicitó pruebas

De la excepción de mérito propuesta se corrió traslado a la parte demandante, la cual solicitó pruebas.

El 24 de octubre de 2016 se realizó audiencia de conciliación, declarándose fracasada la conciliación ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes.

La parte convocante pago oportunamente el valor de los honorarios y gastos de administración del Tribunal fijados a esta y a la parte demandada.

Las controversias objeto de este proceso tienen contenido patrimonial, son de naturaleza contractual, son de libre disposición de las partes, y las partes son plenamente capaces para transigir.

Teniendo en consideración los anteriores presupuestos el Tribunal en la primera audiencia de trámite asumió la competencia para conocer y decidir este proceso. Decisión contra la cual las partes no presentaron recurso, quedando en firme.

LAUDO ARBITRAL

1.5 TÉRMINO DEL TRIBUNAL

Al no señalar las partes el término del proceso, su duración conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 es de seis (6) meses, a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, la cual tuvo lugar el 18 de noviembre de 2016, término que vencería el 18 de mayo de 2017. Sin embargo, los apoderados de las partes, de común acuerdo en varias ocasiones solicitaron la suspensión del proceso. En consecuencia, al término inicial debe sumarse el tiempo durante el cual el proceso estuvo suspendido, lo que nos lleva a concluir que el término del presente proceso arbitral vencería el 13 de octubre de 2017, según el siguiente computo:

Por Auto No. 25 se suspendió el proceso desde el 25 de noviembre de 2016 hasta el 6 de diciembre de 2016, ambas fechas inclusive (8 días hábiles de suspensión). Mediante Auto No. 27 se suspendió el proceso desde el 22 de diciembre de 2016 hasta el 12 de enero de 2017, ambas fechas inclusive (15 días hábiles de suspensión). Mediante Auto No. 30 se suspendió el proceso desde el 19 de enero de 2017 hasta el 22 de febrero de 2017, ambas fechas inclusive (25 días hábiles de suspensión). Mediante Auto No. 31 se suspendió el proceso desde el 24 de febrero de 2017 hasta el 16 de marzo de 2017, ambas fechas inclusive (15 días hábiles de suspensión); Y mediante Auto No. 32 se suspendió el proceso desde el 22 de marzo de 2017 hasta el 23 de mayo de 2017, ambas fechas inclusive (41 días hábiles de suspensión).

Teniendo en cuenta lo anterior, al término inicial que vencería el 18 de mayo de 2017, se le suman los días comunes de suspensión (11, 21, 34, 20, 62 días), da que el término vence el 13 de octubre de 2017.

LAUDO ARBITRAL

2.- LA DEMANDA - CONTESTACIÓN –EXCEPCIONES –PRUEBAS SOLICITADAS Y DECRETADAS

El litigio materia de pronunciamiento lo precisó el convocante así:

"(...) se proceda a convocar e instalar un tribunal de Arbitramento, con el fin de solucionar las diferencias presentadas en la ejecución del contrato 089 de 20 de diciembre de 2004, entro mi mandato y EL DISTRITO DE BUENAVENTURA (Valle) entidad territorial representada por su Alcalde (...)

2.1. RESUMEN DE LOS HECHOS Y DE LA CONTESTACIÓN

Expreso la Convocante lo siguiente:

- 1.- El Distrito de Buenaventura, mediante resolución 477b de 13 de agosto de 2004 ordenó la apertura y trámite de la licitación pública No. 008 de 2004 con el fin de escoger el contratista para la Construcción, Operación Primera Fase Relleno Sanitario en el Corregimiento de Zacarías zona rural y Concesión de la prestación del servicio de aseo en la zona urbana, comprende las actividades de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos en el Municipio de Buenaventura. Se trata de un contrato de concesión para la prestación del servicio de aseo en todos sus componentes, comprende la administración, operación, mantenimiento, rehabilitación y expansión del servicio de aseo y la operación del relleno sanitario. Así mismo, se encargará de la administración y operación de la disposición final de los residuos sólidos, a efectos de responsabilizarse por el manejo del terreno, mantener, dotar y operar el sistema de eliminación escogido por el CONCESIONARIO, que servirá para la disposición final de los residuos sólidos generados en el Municipio de Buenaventura.;
- 3.- El 20 de diciembre de 2004 se suscribió el Contrato de Concesión No. 089;
- 5.- En cuanto a la Disposición Final, el pliego de condiciones, en el numeral 3.1.1. (Propuesta Técnica), estableció: *"...Disposición Final: Para la disposición final de los residuos sólidos generados en la ciudad de Buenaventura, el municipio utiliza temporalmente un lote de terreno ubicado en el corregimiento de Córdoba. El proponente deberá conocer su estado y una vez inicie la operación del mismo, deberá buscar la optimización de su utilización temporal"*
- 6.- La razón de la temporalidad de la disposición final en el botadero ubicado en el Corregimiento de Córdoba, obedeció a que la RES CRA 273/03 que modificó la RES CRA 151/01, en el num. 4.2.2.4. Dispuso: *"Parágrafo: A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rellenos sanitarios"*. Es decir, que a partir de dicha fecha, no se podrá cobrar la disposición final que no se haga en rellenos sanitarios.
- 7.- Mediante comunicación No. 750-05-1073 de 14 de octubre de 2005, la CVC requiere al Municipio de Buenaventura para que dé cumplimiento al

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

artículo 13 de la Resolución Minambiente 1045 de septiembre 25 de 2003 que dispone: "Clausura y restauración ambiental. Se establece un plazo máximo de 2 años a partir de la publicación de la presente resolución, para realizar la clausura y restauración ambiental de botaderos a cielo abierto y de sitios de disposición final de residuos sólidos que no cumplan con la normatividad vigente o su adecuación a rellenos sanitarios técnicamente diseñados, construidos y operados, conforme a las medidas de manejo ambiental establecidas por las autoridades ambientales regionales competentes".

Dado que el Municipio no cumplió, le fue impuesta una primera sanción (cierre) el 16 de octubre de 2007, y otras posteriores en igual sentido vinculando al operador.

A este hecho el convocado manifestó: "Es cierto. Pero se aclara que la CVC expidió posteriormente el levantamiento del cierre aludido por hallarse satisfechos los requisitos por parte del Municipio de Buenaventura y de BMA"

8.- Desde el inicio del contrato en el 2005 y hasta la fecha, BMA sigue efectuando, por instrucción del Distrito, la disposición final en el botadero temporal ubicado en el Corregimiento de Córdoba (la última el 29 de agosto de 2014), y por la imposibilidad de dejar de operar, ya que generaría una emergencia sanitaria con graves consecuencias ambientales, asumiendo todos los costos de esta operación por no poder trasladarlo a los usuarios, y soportando sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de la CVC.

A este hecho el convocado manifestó: Es cierto porque son obligaciones derivadas del Contrato No. 089 de 2004 en la cláusula 7, las cuales se le asignaron contractualmente a BMA, y además se adicionaron con el ADENDO 4 a dicha cláusula así:

"a) El operador del servicio deberá ejecutar el diseño del relleno sanitario objeto de la concesión de acuerdo con los estudios técnicos y presupuestos entregados por la CVC y cumplir con las obligaciones impuestas en la licencia ambiental vigente y en la que la modifique o ajuste.

b) El costo de la primera fase, según estudios del rediseño del relleno sanitario, es por valor de Dos Mil Cuatrocientos Cuarenta y Dos Millones Cuatrocientos Cuarenta Mil pesos Mcte (\$2.442.440.000.00) los cuales serán girados por la CVC de acuerdo con el avance del proyecto denominado fase I Los valores adicionales para el desarrollo de dicha fase serán sufragados por el operador.

c) Los recursos necesarios para la operación de las fases II y III serán responsabilidad exclusiva del operador según el diseño ajustado y entregado por la CVC

9.- En cuanto a la entrega del lote para la construcción del Relleno Sanitario, el pliego de condiciones, en el numeral 3.1.1. (Propuesta Técnica), estableció que:

"El Municipio de Buenaventura, gestiona en la actualidad la construcción del Relleno Sanitario, el cual será entregado al proponente elegido con su

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

respectiva licencia ambiental para su operación, mantenimiento y administración....".

10.- BMA hasta ahora no ha recibido por parte del Distrito el lote debidamente licenciado, tal como se comprometió en el pliego de condiciones.

11.- En cuanto a los recursos para la construcción del Relleno Sanitario, en el parágrafo tercero de la cláusula segunda del Contrato de Concesión 089 de 2004, se estableció que:

"De acuerdo con los adendos Números 002 y 004 las obras de construcción del Relleno Sanitario en su primera fase, están supeditadas al aporte de la CVC de la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (2.442.440.000) M/cte., obligación que hace parte del convenio suscrito entre la entidad ambiental y el Municipio de Buenaventura, recursos que serán consignados en una cuenta especial que será manejada por la CONCESIONARIA conjuntamente con el Municipio".

12.- Al respecto, el 3 de septiembre de 2014 la CVC publicó en su blog: "Le recordamos a la administración distrital que por parte de la CVC cuenta con viabilidad ambiental en tres lotes aptos para un nuevo relleno sanitario y como le dije al alcalde Bartolo Valencia, hay pendiente por transferir 3 mil millones de la sobretasa ambiental de Buenaventura que la CVC aportaría a la solución definitiva que Buenaventura se merece como principal puerto del país sobre el Pacífico", puntualizó Campo Velasco.

13.- BMA tampoco ha recibido los recursos para la construcción de la primera fase del Relleno Sanitario.

14.- En cuanto a las obligaciones de la contratista en relación con la construcción del relleno sanitario, en el parágrafo tercero de la cláusula segunda del contrato 089 de 2004, se estableció:

"De acuerdo con los adendos números 002 y 004, las obras de construcción del Relleno Sanitario en su primera fase, están supeditadas al aporte de la CVC de la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$2.442.440.000) M/CTE, obligación que hace parte del convenio suscrito entre la entidad ambiental y el municipio de Buenaventura, recursos que serán consignados en una cuenta especial que será manejada por la CONCESIONARIA conjuntamente con el municipio".

Así mismo, en el parágrafo único de la cláusula séptima del contrato 089 de 2004, se estableció:

"De acuerdo con el adendo No. 04 del proceso licitatorio son obligaciones del contratista:

I.- Ejecutar el diseño del relleno sanitario objeto de la concesión de acuerdo con los estudios técnicos y presupuesto entregado por la CVC y cumplir con las obligaciones impuestas en la licencia ambiental vigente y en la que modifique y ajuste...

II.-Las obligaciones de la CONCESIONARIA establecidas en el numeral primero de este parágrafo se encuentran supeditadas a los desembolsos

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

realizados por la CVC, a través de la cuenta especial que se cree para tal fin; por lo tanto no se podrá presumir incumplimiento total o parcial si la entidad no realiza los desembolsos de acuerdo con los cronogramas establecidos".

15.- Como quiera que no se ha entregado a BMA el lote licenciado, ni tampoco la partida de la CVC para la construcción de la fase 1 del relleno sanitario, es evidente que BMA no ha incumplido el Contrato 089 de 2004 específicamente el parágrafo único de la cláusula séptima.

A este hecho el convocado manifestó: *"No es cierto, por cuanto BMA asumió la responsabilidad total en la cláusula 7ma del Contrato No. 089 de 2004 y del Adendo 4 que adicionó la cláusula referida."*

16.- En cuanto a la remuneración o tarifa a cobrar, el pliego de condiciones en el numeral 6 (de la propuesta económica) estableció que:

"Remuneración o tarifa a cobrar, la cual no podrá superar los valores máximos establecidos en la metodología tarifaria de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico "CRA" según la regulación vigente al momento de la celebración del contrato..."

La resolución vigente para el cobro de tarifas del año 2004 (año de celebración del contrato) era la RES CRA 151/01.

17.- En el pliego de condiciones, en el párrafo segundo del numeral 3.1.1. (Propuesta Técnica), se estableció:

"Los proponentes deberán considerar en su propuesta técnica, todos los componentes del servicio público de aseo

En el hecho 18 transcribió el numeral 4.2.2.6 de la Resolución CRA 151/01 atinente a los componentes de la tarifa.

En el hecho 19 transcribió el numeral 4.2.2.3 de la Resolución CRA 151/01 atinente a los costos del componente de disposición final.

20.- Como ya se dijo (al hablar de la temporalidad del botadero) La Resolución CRA 273 de 17 de diciembre de 2003 (vigente al momento de la Licitación Pública No. 008 de 2004), modificó el artículo 4.2.2.4 de la RES CRA 151 de 2001 y prohibió el cobro del componente de disposición final a quien operara en sitios diferentes a rellenos sanitarios. Veamos:

"Parágrafo. A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rellenos sanitarios".

21.- Sin embargo, en el numeral 2.11 (tarifas) del pliego de condiciones de la licitación pública No. 008 de 2004, se estableció que el concesionario al momento de hacer su oferta debía incluir las tarifas meta propuestas, las cuales habrían de implementarse en un plazo máximo de dos años. Igualmente, este período de transición quedó establecido hasta enero de 2007 en el parágrafo primero, cláusula décimo sexta del contrato 089 de 2004. De donde se desprende, que a partir de enero de 2007 la concesionaria debía estar recibiendo el 100% de la tarifa meta propuesta, incluida la disposición final.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

A este hecho el convocado manifestó: *"No es cierto debe probarse. Existe incoherencia entre lo expresado en el hecho 20 y el presente hecho, razón por la cual debe primar la prohibición inmersa en el hecho 20."*

22.- *Los cálculos del desequilibrio por concepto de disposición final para el período de transición (sin incluir en ella la parte que corresponde ceder a BMA) comprendido entre octubre de 2005 y diciembre de 2006, ascienden a la suma de dos mil siete millones quinientos sesenta y cuatro mil trescientos setenta y seis pesos (\$2.007.564.376) m/cto. a pesos constantes de octubre de 2014.*

A este hecho el convocado manifestó: *"No es cierto porque depende de un hecho negado que es el precedente, el cual está siendo derivado de una prohibición, y que por su naturaleza hace ineficaz el profundido cobro económico insinuado.*

23.- Desde octubre de 2005, se presenta un desequilibrio económico y financiero del contrato 089 de 2004, que ha sido puesto en conocimiento del Distrito de Buenaventura, a quien se le ha recordado su obligación legal y contractual de mantener la ecuación financiera, como se lo impone la Ley 80 de 1993, pactada en el parágrafo primero de la cláusula quinta del contrato de concesión así:

"Anualmente las partes podrán revisar (sic) el desarrollo del contrato a fin de determinar el cumplimiento de las obligaciones y derechos existentes en el mismo, de la eficiencia en la prestación del servicio, buscando realizar los ajustes necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas dentro de éste".

A este hecho el convocado manifestó: *"No es cierto por los mismos argumentos esbozados en los hechos 21 y 22."*

24.- Mediante Oficio No. 4 del 23 de agosto de 2013, el Municipio de Buenaventura reconoció desde abril de 2013 hasta octubre de 2014 (18 meses) por concepto de costos de disposición final al operador (BMA), la suma de \$1.382.539.005, que equivale a \$1.411.111.648 pesos constantes de octubre de 2014.

A este hecho el convocado manifestó: *"Este hecho no es aceptado porque los gastos provenientes del rollero sanitario se encuentran inmersos en los acordados por la CVC quien es la que asignó los recursos necesarios para dicha finalidad."*

25.- Mediante Resolución 0750 No. 0751-0484 del 21 de octubre de 2014, la CVC permite el inicio de la disposición final en el vaso No. 2, por lo cual se puede trasladar este costo en la tarifa a los usuarios. Sin embargo, la vigencia de este cobro es de un año (hasta octubre de 2015), de conformidad con el parágrafo segundo del artículo primero de la resolución 0750 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013, en la que se estableció que: *"El tiempo máximo de disposición de la ampliación del vaso No. 2 será de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario, a partir del inicio de las actividades de disposición final de los residuos sólidos domiciliarios..."*

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

26.- A partir de noviembre de 2014 se empezó a cobrar el componente de disposición final en la tarifa, con una transición tarifaria adicional a la anterior de cinco meses que no está estipulada en el contrato, y que representa una pérdida estimada para BMA de \$602,527,198 a pesos constantes de septiembre de 2015.

A este hecho el convocado manifestó: *"No se acepta el hecho porque transgrede las directrices indicadas en el contrato."*

27.- Los intereses de mora causados sobre la suma anterior desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 31 de octubre de 2015, ascienden a \$55.841,825.

A este hecho el convocado manifestó: *"No se acepta el hecho porque se refiere a intereses moratorios sobre un capital que transgrede el contrato."*

28.- La ampliación del vaso 2 no cuenta con capacidad para realizar la disposición final después de enero de 2016, por lo cual a partir de febrero no se podrá trasladar el componente de disposición final a los usuarios en la tarifa.

29.- BMA ha venido cobrando la tarifa de aseo a los usuarios del Municipio de Buenaventura, teniendo como base el marco regulatorio y las tarifas propuestas, pero de manera incompleta, al no poder incluir los cobros del componente de disposición final. Desde octubre de 2005 hasta octubre de 2014, descontando los valores reconocidos en el Otrosí No. 4, ha dejado de cobrar por disposición final (CDT) a pesos constantes de septiembre de 2015 la suma de \$20.033.913,689.

A este hecho el convocado manifestó: *"Es cierto en lo que se viene cobrando porque se deriva del contrato que ata a las partes. No es cierto en lo que se indica como parte incompleta por cuanto se hace basificar de un aspecto fáctico que no consagra el contrato."*

30.- Los intereses de mora de la suma anterior causados desde el 1 de octubre de 2005 hasta el 31 de enero de 2015 ascienden a \$10.542.782.323.

A este hecho el convocado manifestó: *"No se acepta este hecho porque se hace derivar del hecho anterior, los intereses derivan de un capital irreal."*

31.- Las multas impuestas a BMA por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, por no disponer los residuos sólidos en un relleno sanitario licenciado, ascienden a \$372.802.632 que debe ser reconocida y pagada al operador por el Distrito

A este hecho el convocado manifestó: *"Es cierto en cuanto las sanciones deben abarcar a BMA por cuanto asumió la responsabilidad al momento de firmar el contrato 089 de 2004 incluyendo los adendos adicionales, siendo una obligación de dicha entidad y que debe responder a cabalidad."*

32.- Para dar solución de manejo de residuos en el Distrito, el cierre definitivo del Basurero de Córdoba y la consecución de un relleno sanitario

LAUDO ARBITRAL

para Buenaventura, se firmó un acta el 22 de febrero de 2013; en su momento el señor Alcalde se pronunció así:

"Sabemos que toda la responsabilidad recae sobre el municipio pero con el apoyo y la asesoría que hemos recibido hoy de las instituciones del Gobierno Nacional y Departamental vamos a hacer todo nuestro esfuerzo por cumplir", concluyó Bartolo Valencia, Alcalde de Buenaventura.

A este hecho el convocado manifestó: *"Es cierto pero no es aceptada por cuanto transgrede la normatividad contractual 089 de 2004 y adendos adicionales."*

2.2. Pretensiones de la demanda:

En la demanda arbitral el convocante formulo las siguientes pretensiones:

2.2.1. Pretensiones Declarativas:

"Primera: Que se declare que por causas no imputables al contratista, se rompió el equilibrio económico-financiero del contrato 089 de 20 de diciembre de 2004, celebrado entre EL DISTRITO DE BUENAVENTURA (VALLE) y BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP

Segunda: Que se declare que EL DISTRITO DE BUENAVENTURA (VALLE) está en la obligación de restablecer la ocuación económica del contrato 089 de 20 de diciembre de 2004, surgida al momento de la prestación de la propuesta por parte del consorcio BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE.

2.2.2. Pretensiones de Condena

Tercera: Quo en consecuencia, se condene al DISTRITO DE BUENAVENTURA (VALLE) a indemnizar a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP los perjuicios sufridos por la ruptura del equilibrio del contrato, de la siguiente manera:

1.- Para compensar la pérdida sufrida por BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP, se ordene pagar el valor dejado de cobrar por el componente de disposición final de octubre de 2005 hasta octubre de 2014, asciende a la suma de veinte mil treinta y tres millones novecientos trece mil seiscientos ochenta y nueve (\$20.033.913.689) pesos constantes de septiembre de 2015.

2.- Se ordene pagar el interés legal civil sobre capital adoudado por concepto de disposición final de octubre de 2014 a octubre de 2015 de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, que a octubre de 2015 asciende a la suma de diez mil quinientos cuarenta y dos millones seiscientos ochenta y dos mil trescientos veinte y tres pesos (\$10.542.782.323) m/cto.

3.- Se ordene pagar la pérdida sufrida por la transición tarifaria realizada entre noviembre de 2014 y marzo de 2015, por inclusión del componente de disposición final, realizada de noviembre de 2014 a marzo de 2015, que a pesos constantes de septiembre de 2014 asciende a la suma de seiscientos

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

dos millones quinientos veintisiete mil ciento noventa y ocho pesos (\$602.527.198) m/cte.

4.- Se ordene pagar el interés legal civil sobre el capital adeudado por concepto de transición tarifario por disposición final, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, que a octubre de 2015 asciende a la suma de cincuenta y cinco millones ochocientos cuarenta y un mil ochocientos veinticinco pesos (\$55.841.825) m/cte.

5.- Para mantener el valor intrínseco de la moneda, se ordene pagar las sumas anteriores de manera actualizada a la fecha que se realice el pago.

6.- Se ordene pagar el valor de las multas impuestas a BMA SA ESP por no contar con un sitio para realizar la disposición final acorde con lo dispuesto en la ley, junto con los intereses, que a octubre de 2015 asciende a trescientos setenta y dos millones ochocientos dos mil seiscientos treinta y dos pesos m/cte (\$372.802.632) m/cte.

Cuarta: Que se condene al DISTRITO DE BUENAVENTURA a reconocer y pagar a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP el costo mensual establecido en la regulación por concepto de disposición final, a partir del momento que se genere la imposibilidad de cobrar la disposición final a los usuarios, por falta de un relleno sanitario o sitio de disposición final apropiado y hasta el momento de contar con él".

2.3. Posición del Demandado Frente a las Pretensiones de la Demanda:

Frente a las pretensiones de la demanda el Convocado manifestó:

"Mi representado se OPONE de todas y cada una de las pretensiones por cuanto se hallan edificadas sobre una normatividad contractual inexistente.

Adicionalmente porque BMA asumió la responsabilidad en toda su integridad en la cláusula 7ª del contrato 089 de 2004 y su ampliación ADENDO 04."

2.3. Excepción propuesta en la contestación de la demanda:

La demandada propuso excepciones así:

"INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PERSEGUIDAS

1.- BMA pretende la obtención de sumas dinerarias que se apartan de las cláusulas acordadas con el DISTRITO DE BUENAVENTURA en el contrato 089 de 2004.

2.- Las referidas sumas dinerarias son producto de las obligaciones derivadas de su responsabilidad como OPERADOR y no puede asignársele al DISTRITO DE BUENAVENTURA".

LAUDO ARBITRAL

3.- PRUEBAS SOLICITADAS -DECRETADAS Y PRACTICADAS

En auto 23 de 18 de noviembre de 2016 (acta no. 16) el Tribunal decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por el demandante en la demanda y las solicitadas al contestar las excepciones propuestas y las solicitadas por el demandado en la contestación de la demanda Adicional a ello, como la parte demandada no solicitó audiencia de contradicción al perito de conformidad con el artículo 228 del CGP, el Tribunal de oficio fijó fecha para la audiencia de contradicción de dictamen.

Las pruebas decretadas fueron:

3.1 Pruebas de la parte demandante:

3.1.1. Pruebas solicitadas en la demanda:

3.1.1.1.- Dictamen aportado por la demandante: Dictamen pericial emitido por el Dr. Luis Augusto Cabrera, excomisionado de la CRA, sobre el monto dejado de facturar por concepto de disposición final a pesos constantes de 2014.

3.1.1.2.- Documentos: documentos aportados por la parte demandante con la demanda.

3.1.2. Pruebas solicitadas al descorrer el traslado de las excepciones de fondo:

3.1.2.1.- Informe bajo juramento del Alcalde del Distrito Especial de Buenaventura: Se ordenó al Señor Alcalde del Distrito de Buenaventura, presentar al Tribunal de Arbitramento Informe escrito bajo Juramento, respondiendo las siguientes preguntas:

"1.1.- Informe al Tribunal que sitios autorizó la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC a fin de que se usara como lugar de disposición final de residuos desde la suscripción del Contrato No. 089 de Diciembre 20 de 2004, esto es 20 de diciembre de 2004 hasta la fecha.

1.2.- Informe al Tribunal que recursos disponía el Distrito para el cumplimiento de su obligación suscrita en Contrato No. 089 de Diciembre 20 de 2004, contrato de concesión.

1.3.- Entregue un informe de las partidas presupuestales Distrito para el cumplimiento de su obligación suscrita en Contrato No. 089 de diciembre 20 de 2004, contrato de concesión, así como las fechas en que se giraron y los destinatarios.

1.4.- Informe de manera detallada que gestiones realizó el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con mi representada en el Contrato No. 089 de diciembre 20 de 2004, contrato de concesión, esto es la construcción y

LAUDO ARBITRAL

entrega de un rolleno sanitario con su respectiva liconcia ambiental para administración, operación y mantenimiento.

1.5.- *Informe al Tribunal, durante el lapso de 20 de diciembre de 2004 hasta la fecha cuantas y cuales solicitudes se ha radicado a la CVC, para la expedición de licencia ambiental y trámites de autorización tendientes a "SITIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS" el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA.*

1.6.- *Informe al Tribunal, cuales sitios están autorizados por la CVC para que sean destinados a SITIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS" el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA, en qué fecha se inició el trámite de los permisos de ley y en qué fecha fue emitida la licencia".*

De conformidad con el artículo 195 del CGP se le otorgó plazo al Señor Alcalde del Distrito de Buenaventura hasta el 30 de noviembre de 2016, para presentar su informe escrito bajo juramento.

3.1.2.2.- Inspección Judicial con Exhibición de Documentos Alcaldía del Distrito de Buenaventura: Se decretó inspección judicial con exhibición de documentos, de conformidad con el artículo 265 y ss del CGP, *"para que se obtenga copia de todos los documentos relacionados con los hechos de la demanda así como de las comunicaciones cruzadas entre mi representada BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP y la ALCALDIA DEL DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA desde la firma del contrato de concesión y hasta la fecha respecto de las RECLAMACIONES POR DESEQUILIBRIO ECONÓMICO controversia que hoy se somete a juzgamiento en el caso de marras relacionada con el Contrato No. 089 de Diciembre 20 de 2004, DE CONCESIÓN "...la prestación del servicio de aseo en todos sus componentes en el área urbana de Buenaventura que incluye la recolección, barrido y limpieza, transporte y la construcción y operación del Relleno Sanitario en el Corregimiento de Zacarías", SUSCRITO ENTRE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP y el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA".*

Para realizar la inspección se fijó fecha el 28 de noviembre de 2016 a.m., en la Sede del Tribunal, requiriéndose al demandado comparecer con todos los documentos indicados en la prueba decretada.

3.1.2.3.- Inspección Judicial con Exhibición de Documentos CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC: Se decretó inspección judicial con exhibición de documentos, de conformidad con el artículo 265 y ss del CGP, *"en las instalaciones de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC, para que se obtenga copia de todos los documentos relacionados con los hechos de la demanda así como de las comunicaciones cruzadas entre mi representada BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP y CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC desde la firma del contrato de concesión y hasta la fecha respecto de las SOLICITUDES DE EXPEDICIÓN DE LA LICENCIA tendientes a "SITIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE*

LAUDO ARBITRAL

RESIDUOS" el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA además que TODOS LOS DOCUMENTOS DE LAS INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS QUE LA CVC inició, agotó procedimiento y por las cuales sancionó a mi representada" (BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP).

Se fijó como fecha para la inspección el 28 de noviembre de 2016, 2 p.m. en la sede de la CVC en Cali, requiriéndose que el Director General de la CVC dispusiera que la Dirección Ambiental Regional Pacífico Oeste de la CVC allegara a la sede de la CVC Dirección General la totalidad de los documentos objeto de la prueba.

3.2. Pruebas de la parto demandada:

Pruebas solicitadas en la contestación de la demanda:

3.2.1.- Documentos: documentos aportados por la parte demandante con la demanda.

3.2.2.- Interrogatorio de parte: interrogatorio de parte al representante legal de BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP, Dr. Jesus Manuel Ocampo Cáceres.

Las pruebas solicitadas y decretadas, la prueba de oficio decretada se practicaron con excepción de la Inspección Judicial con Exhibición de Documentos a la Alcaldía del Distrito de Buenaventura, solicitada por el apoderado de Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P., quien en audiencia celebrada el 9 de diciembre de 2016 desistió de la práctica de ella de conformidad con el artículo 175 del CGP.. Desistimiento que fue aceptado en auto 26 de diciembre 9 de 2016.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Practicadas todas las pruebas solicitadas y el interrogatorio al perito decretado de oficio por el Tribunal, el día 21 de marzo de 2017 se realizó audiencia de alegatos de conclusión. De conformidad con el artículo 33 de la ley 1563 de 2012 los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

La señora Procuradora 165 Judicial Para la Conciliación Administrativa rindió el Concepto Arbitral No. 01, en el cual concluyó:

"CONCEPTO CASO CONCRETO

*Considera esta Procuradora Judicial so deben **NEGAR** las pretensiones de la demanda, on llnoa con la argumentación precedente, fundamentalmente por las siguientes dos razones:*

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

Tal como se dijo anteriormente y con fundamento en la doctrina jurisprudencial en la materia, "El desequilibrio financiero del contrato es un asunto técnico y por ende su prueba debe ser rigurosa, objetiva y debidamente soportada; no bastan simples planteamientos doctrinales o jurisprudenciales; se hace necesario prueba idónea, adecuada y pertinente que evidencie en concreto, la magnitud del desajuste económico del negocio y su impacto en la conmutatividad del mismo....". Y en el caso en concreto no se probó debidamente el enunciado desoquillibrio, ya que la experticia, se tradujo en un cálculo sobre una tarifa que no correspondió a las actividades desplegadas por la empresa contratista concesionaria, no indicó los costos en que incurrió, ni estimó en los que incurriría en el evento de haber llegado a prestar el servicio con la tarifa establecida para relleno sanitario, pues de las obligaciones contractuales aparecen para la demandante deberes de construcción y operación del mismo y que implican unos costos, pero en definitiva porque el desoquillibrio debe probarse, no puede ser un cálculo probable, pues como lo señala la doctrina jurisprudencial citada "... A través de la actividad y debate probatorio el juez debe llegar a la corteza técnica del desbalance que afecta la relación negocial, de aquí como, **la simple afirmación en la demanda de la existencia del desoquillibrio o de la ruptura de la formula o modelo económico rector del negocio, no sea por si mismo suficiente para dar por probada la configuración de la misma, sus características, impacto en la conmutatividad del negocio, magnitud del desajuste, en fin, todo lo relativo a su identificación plena y que permita abrir paso, al reconocimiento judicial de esta situación y a la determinación y cuantificación de las indemnizaciones que sean pertinentes, en los términos de los artículos 5 No 1, 27 y 28 de la ley 80 de 1993...."**.

En segundo lugar, porque no se cumplió con el principio de oportunidad para la reclamación ya que tal como se analizó en el capítulo de pruebas, como fruto de las reclamaciones presentadas en los años 2011 y 2012 del desoquillibrio económico que dijo sufrir la parte demandante, se acordó por las partes el OTROSI No. 4 del 23 de agosto de 2013 al contrato de concesión contrato 089 de 2004, se señaló en la cláusula primera, como objeto "... pactar las condiciones contractuales para la realización por parte del operador de la disposición final de residuos en el actual sitio de disposición final ubicado en el corregimiento de Córdoba de conformidad con las siguientes especificaciones técnicas, cantidades y costos para la vigencia 2013 aprobados por la Interventoría y la Secretaría de Infraestructura Vial, los cuales acepta el operador solamente durante la vigencia del presente otro sí o hasta tanto lo disponga el distrito....", estableciendo el valor mensual de la operación, con lo que no podía con posterioridad reclamar desoquillibrio anterior, pues se rompe la buena fe contractual y se vulnera el principio de oportunidad, haciendo improcedente su declaratoria. En palabras de la alta Corporación en materia de lo contencioso administrativo

En efecto, en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablocerlo, suscribiendo "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar....", tal y como, posteriormente, lo recogió la Ley 80 de 1993, artículos 16 y 27.

LAUDO ARBITRAL

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosles, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvados por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

No existieron salvados en el OTRO SÍ No. 4 relacionadas con cobros o reclamos a las situaciones anteriores a su suscripción, evidenciando, se repite la vulneración del principio de oportunidad".

5.- COMPETENCIA:

Previo abordar los temas para resolver de fondo el asunto materia del Tribunal, se advierte que la relación procesal se integró en debida forma; de la revisión de las etapas surtidas en el proceso el Tribunal observa que no existen nulidades, ni irregularidades. En el trámite del proceso las partes, ni la agente del Ministerio Público alegaron ningún hecho constitutivo de nulidades o irregularidades.

Como se estableció en el Auto 22 de Noviembre 18 de 2016, Acta No. 16, al Declarar el Tribunal su plena competencia para tramitar y decidir en Derecho las controversias planteadas en la demanda de BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. contra el DISTRITO DE BUENAVENTURA, el Tribunal es competente por cuanto los extremos procesales están integrados por BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP y el DISTRITO DE BUENAVENTURA, las partes son capaces y están plenamente facultadas para concurrir a este proceso, están representadas por abogados igualmente habilitados para ello, y las cuestiones sometidas a su decisión son de carácter patrimonial y constituyen materias sobre las cuales se puede disponer, en atención a que se trata de un asunto de naturaleza contractual.

Igualmente en los propios términos de la cláusula compromisoria se confirma que Cali es el domicilio y el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, el fijado por las partes. Las expensas fueron liquidadas conforme a lo dispuesto en el marco tarifario legal.

El apoderado de la parte demandante edificó sus pretensiones sobre la base de la existencia de la cláusula compromisoria, contenida en la cláusula vigésima séptima del Contrato de Concesión del Servicio de Aseo Domiciliario 089 del 20 de diciembre de 2004 que es del siguiente tenor:

LAUDO ARBITRAL

*"CLAUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS:
....Arbitramento Jurídico: Si las diferencias fuoren de naturaleza jurídica
cualquiera do las partes contratantes podrá solicitar que ésta soa sometida
al procedimiento arbitral con las formalidades y efectos provistos en la Ley
23 de 1991. En este caso, el fallo sorá en derecho y los árbitros során
abogados titulados y ciudadanos colombianos. El lugar de constitución y
funcionamiento del tribunal, será la ciudad de Cali. En cualquier caso, e
tribunal estará integrado por tres árbitros, dosignados por la Cámara de
Comercio de Cali...."*

Con la demanda se pretende que se declare que por causas no imputables al contratista, se rompió el equilibrio económico-financiero del contrato 089 del 20 de diciembre de 2004 celebrado entre BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP y el DISTRITO DE BUENAVENTURA, y que se declare que el DISTRITO DE BUENAVENTURA está en la obligación de restablecer la ecuación económica del referido Contrato. Consecuencialmente se pide se condene al DISTRITO DE BUENAVENTURA a indemnizar a la demandante los perjuicios sufridos por la ruptura del equilibrio del Contrato.

Las pretensiones nacen de consideraciones jurídicas fundamentadas en el principio del equilibrio financiero de la ecuación contractual de que trata el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, según se indica en la demanda.

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal se declaró competente para tramitar este proceso y proveer en Derecho.

6.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1.- PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo planteado en la demanda el problema jurídico a dilucidar es si se rompió la ecuación contractual en la ejecución del contrato de Concesión del servicio de Aseo Domiciliario, Contrato No. 089 del 20 de diciembre de 2004, suscrito entre BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. y el DISTRITO DE BUENAVENTURA.

En la demanda el CONCESIONARIO, BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. solicita que:

- Se declare que por causas no imputables al contratista, se rompió el equilibrio económico financiero del contrato;

LAUDO ARBITRAL

- Se declaró que EL DISTRITO DE BUENAVENTURA está en la obligación de restablecer la ecuación económica del contrato surgida al momento de la presentación de la propuesta;
- Se condene al Distrito de Buenaventura a indemnizar a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. los perjuicios sufridos por la ruptura del equilibrio del contrato. A título de indemnización pide que:

"Para compensar la pérdida sufrida por BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. Se ordene pagar el valor dejado de cobrar por el componente de disposición final de octubre de 2005 hasta octubre de 2014 (...)"

(...)

"Se ordene pagar la pérdida sufrida por la transición tarifaria realizada entre noviembre de 2014 y marzo de 2015, por inclusión del componente de disposición final (...)"

(...)

"Se ordene pagar el valor de las multas impuestas a BMA S.A. E.S.P. por no contar con un sitio para realizar la disposición final acorde con lo dispuesto en la ley (...)"

- Se condene al Distrito de Buenaventura a reconocer y pagar a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. el costo mensual establecido en la regulación por concepto de disposición final, a partir del momento que se genere la imposibilidad de cobrar la disposición final a los usuarios por falta de un relleno sanitario o sitio de disposición final apropiado y hasta el momento de contar con él.

6.2. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA PARA DESATAR EL PROBLEMA JURIDICO PROPUESTO

6.2.1. NORMATIVIDAD

Para dilucidar el problema jurídico propuesto debe el Tribunal partir de lo dispuesto por la ley 80 de 1993, en materia de la ECUACIÓN CONTRACTUAL, de LOS DERECHOS DEL CONTRATISTA y de los FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Para el efecto debe el Tribunal remitirse a los artículos 27, 5 #1 y 3 inciso segundo de la ley 80 de 1993 y a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado sobre la materia.

LEY 80 DE 1.993

LAUDO ARBITRAL

“Artículo. 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulto afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trato.”

Artículo. 5º—De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta ley, los contratistas:

1. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entorpecimientos que pudieran presentarse.
(...)

Artículo. 3º—De los fines de la contratación estatal.
(...)

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”

De conformidad con lo expresamente dispuesto por los artículos 27 y 5 # 1 de la ley 80 de 1993:

- ✓ El equilibrio de la ecuación contractual está referido a mantener, durante la ejecución del contrato, la equivalencia o igualdad surgida al momento de proponer.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

- ✓ El derecho del contratista, en este caso del concesionario, es a recibir la remuneración pactada, que el valor intrínseco no se altere o modifique durante la ejecución del contrato.
- ✓ El equilibrio de la ecuación económica del contrato está referido a un punto de no pérdida "por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas."
- ✓ La entidad estatal es responsable y debe restablecer el equilibrio económico del contrato, si el mismo se rompe por incumplimiento de su parte.

Dentro de este orden de ideas debe el Tribunal revisar el material probatorio allegado al proceso, con el fin de determinar si las situaciones en que el accionante tipifica sus pretensiones son:

- a. Situaciones previstas o no previstas en los pliegos de condiciones y en el contrato;
- b. Si durante el lapso a que se refieren las pretensiones el Concesionario recibió o no recibió la remuneración pactada en el contrato;
- c. En el evento que el Concesionario no hubiere recibido la remuneración pactada en el contrato, si ello obedeció a causas no previstas en el contrato; si ello obedeció a incumplimiento de la entidad contratante Distrito de Buenaventura;
- d. Si no se rompió el equilibrio contractual por que la remuneración recibida por el concesionario fue la determinada en los pliegos de condiciones y en el contrato, para las situaciones en que el contrato se ejecutó.

De otra parte de los artículos 3 inciso segundo y 5# 2, se tiene que:

- ✓ Es finalidad de la contratación el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, y el particular, en este caso el concesionario, al celebrar el contrato tiene que tener en cuenta que el mismo se celebra y debe ejecutar para cumplir esos fines estatales;
- ✓ Por ello y para ello es obligación del contratista, en este caso del concesionario, colaborar en lo que sea necesario, **para que el objeto contratado se cumpla.** Y por ello, y para ello, contratante y contratista deben acordar oportunamente todo lo necesario para que dicho objeto se cumpla de forma eficaz y eficiente.

LAUDO ARBITRAL

Dentro de este orden de ideas también debe el Tribunal revisar el material probatorio allegado al proceso, con el fin de establecer cuál era el objeto del contrato; si el mismo se cumplió o no; por que no se cumplió y cuál fue la posición y actividades realizadas por el CONCESIONARIO para lograr el cumplimiento del mismo o para acordar los mecanismos, acciones, actividades, acuerdos necesarios para que dicho objeto se cumpliera.

6.2.2. JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO

Debe igualmente el Tribunal, para resolver el problema jurídico planteado, tener en cuenta la Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de equilibrio de la ecuación contractual.

El Tribunal deberá dilucidar si existió desequilibrio económico - financiero en la ejecución del Contrato de Concesión del servicio de Aseo Domiciliario No. 089 de 2004, por la imposibilidad para BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP de cobrar la tarifa por disposición final, por la razón aducida, que el Distrito de Buenaventura no le entregó el lote para efectuar el relleno sanitario en Zacarías, y por ello debió hacer la disposición final en el Basurero de Córdoba, estando prohibido, por la normatividad vigente al proponer y celebrar el contrato, cobrar la tarifa por disposición final en sitio de disposición que no fuera relleno sanitario.

En sentencia de ocho de febrero de dos mil doce el Honorable CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA (SUBSECCIÓN B) - con ponencia de la Consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO, dentro del proceso 170012331000199605018-01 (20344) con relación a las normas aplicables a los contratos estatales, a la obligación de las partes y a los elementos que se deben tener en la cuenta para determinar la viabilidad del restablecimiento de la ecuación económica en los contratos estatales, reiterando la jurisprudencia sobre la materia, manifestó:

"(...)

En nuestro orden jurídico, a la par de que en la Constitución Política se garantizan los derechos adquiridos de acuerdo con la ley civil (C.P., art. 58) con las excepciones en ella prescritas, noción dentro de la cual se comprenden los derechos que emanan de un contrato, en el artículo 38 de la 153 de 1887 (sic), se consagra la regla de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excepto las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos resultantes del mismo (procesales) y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, que se castigará con arreglo a la ley vigente bajo la cual se hubiera cometido. A propósito de

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

esta norma, la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia de vieja data, puntualizó: (Negrillas fuera de texto)

"...Es principio aceptado generalmente que a los contratos debe aplicarse la ley vigente en el momento de su celebración y que las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. Este principio, tiene necesariamente sus excepciones, como cuando no han sido realizados la totalidad de los actos adquisitivos del derecho a la prestación. Pero, tratándose de contratos perfeccionados, celebrados con las formalidades legales, y que han tenido su cumplimiento normal, la ley aplicable es la que regía en el momento que se celebró la convención...". (Negrillas fuera de texto)

(.....)

"En este orden de ideas, la regla de acuerdo con la cual se entienden incorporadas las normas existentes al tiempo de celebración de contrato, tiene por efecto que ellas se aplican durante toda la vida del contrato, es decir, hasta su terminación por agotamiento del plazo acordado y el de sus prórrogas celebradas, regla de carácter general que admite excepciones, de acuerdo con la Constitución y la ley.

(....)

6.1. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de este, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe preservarse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.

De tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, anteponiendo al principio pacta sunt servanda el principio rebus sic stantibus, ha manifestado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene

LAUDO ARBITRAL

derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.

Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la ecuación económico financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por:

- a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo —ius variandi—, sean estas abusivas o no.*
- b) Actos generales de la administración como Estado, o "teoría del hecho del príncipe", como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.*
- c) Factores exógenos a las partes del negocio, o "teoría de la imprevisión", o "sujeciones materiales imprevistas", que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.*

En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación —llevarlo hasta el punto de no pérdida— o nace el deber de indemnizarlo íntegramente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura.

(.....)

Por su parte la teoría de la imprevisión consiste en el acaecimiento de hechos extraordinarios, imprevistos y sobrevinientes a la celebración del contrato, ajenos a las partes (guerra, crisis económica grave), que afectan el equilibrio de económico de las prestaciones en forma grave y anormal para una de ellas, sin impedir su ejecución (álea económica). Es un principio de derecho administrativo. (Negrillas fuera de texto)

La finalidad de esta teoría, basada en los principios de equidad contractual, de continuidad del contrato estatal para su cabal ejecución y la satisfacción del fin general propuesto con él y el de ayuda de la administración a su colaborador cocontratante sobre la base de la obtención de su remuneración justa y razonable, y cuyo nítido antecedente es la cláusula rebus sic stantibus —aun cuando por las particularidades del derecho administrativo se diferencia de ella—, es la de retornar al equilibrio prestacional del contrato trastocado por

LAUDO ARBITRAL

circunstancias sobrevinientes a su nacimiento, extraordinarias, imprevisibles y ajenas a la voluntad de las partes.

La teoría de la imprevisión persigue que las cosas vuelvan a su estado inicial cuando las bases económicas del contrato se afecten por hechos posteriores que revistan las características anotadas y sean de tal magnitud que ocasionen una ruptura grave de la simetría o igualdad de los derechos y obligaciones existentes al tiempo de su celebración, y aunque no impidan su cumplimiento, hacen excesivamente onerosa su ejecución para una de las partes y, correlativamente, generan una ventaja indebida o en exceso para la otra. (Negrillas fuera de texto)

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los requisitos para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato que dé lugar a un reconocimiento económico a favor del contratista son los siguientes: (Subrayas fuera de texto)

(i) Que con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho extraordinario, ajeno o exógeno a las partes, es decir, no atribuible a ninguna de ellas sino que provienen o son generados por terceros. No cabe invocar esta teoría cuando el hecho proviene de la entidad contratante, dado que esta es una de las condiciones que la distinguen del hecho del príncipe, que es imputable a la entidad. (Negrillas fuera de texto)

(ii) Que ese hecho altere de manera anormal y grave, la ecuación económica del contrato.

(iii) Que esa nueva circunstancia sea imprevista o imprevisible, esto es, que no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes, pues no es aplicable ante la falta de diligencia o impericia de la parte que la invoca, toda vez que nadie puede beneficiarse de su propia culpa. En otros términos, el hecho excede los cálculos que las partes pudieron hacer al contratar y que incluyen, normalmente, el área común a toda negociación, que el cocontratante particular está obligado a tomar a su cargo. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

(iv) Que esa circunstancia imprevista dificulte a la parte que la invoca la ejecución del contrato, pero no la enfrente a un evento de fuerza mayor que imposibilite su continuación. La ayuda estatal procede sobre la base de que la situación sea parcial y temporal, de suerte que el contratista no suspenda la ejecución del contrato y continúe prestando el servicio. El hecho debe ser posterior a la celebración de un contrato, cuyas prestaciones no estén enteramente concluidas, pues el reconocimiento de la imprevisión busca que se brinde una ayuda al cocontratante para que este no interrumpa el cumplimiento de sus obligaciones, y esa es la razón del apoyo económico.

Es decir, los efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión son compensatorios, limitados a un apoyo parcial y transitorio que se le da al contratista para solventar el quebranto o déficit que el hecho económico le origina en el cumplimiento de las obligaciones que

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

omanan del contrato, sin que, por tanto, haya lugar al reconocimiento de beneficios diferentes a los mayores gastos, costos o pérdidas que resulten de soportar la circunstancia imprevista, extraordinaria, grave y anormal y que haya podido sufrir el cocontratante, o sea, como señala la doctrina, de llevarlo a un punto de no pérdida y no de reparar integralmente los perjuicios. (Subrayas fuera de texto)

(...)

Más adelante, en esta sentencia dice el Honorable Consejo de Estado:

(...)

Debe pues el contratista soportar un alza normal y si este o anormal habrá de demostrarlo; no basta simplemente afirmarlo y para ello deberá asumir la carga de la prueba consistente fundamentalmente en acreditar los riesgos que se hicieron efectivos y los sobrecostos asumidos y cuantificarlos frente al valor del contrato. Incluidas las sumas que haya presupuestado en el factor imprevistos; es decir, demostrar la realidad económica del contrato que deba conducir a la entidad pública contratante a asumir el deber de restablecer el equilibrio financiero del mismo (Negrillas y subrayas fuera de texto)

(...)

En el presente caso, la sociedad demandante no probó la real situación económica del contrato en cuanto a cargas y beneficios después de los descuentos que por concepto de contribución especial lo fueron practicados en algunos pagos, y si las utilidades obtenidas fueron menores a las que proyectó al momento de contratar, o si el pago del impuesto excedió el porcentaje de imprevistos con grave detrimento de sus intereses."

En sentencia de mayo 28 de 2015, el Honorable CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en proceso radicación 76001-23-31-000-2000-01728-01(36644), con relación a la oportunidad de la reclamación de restablecimiento de la ecuación contractual y los efectos de haber celebrado contratos o adiciones a los contratos, posterior a la tipificación de los hechos que se aducen como causal del desequilibrio, reiterando la línea jurisprudencial que sobre la materia a consagrado, manifestó:

"(....)

1. *Fórmula de reajuste de precios como mecanismo para mantener la conmutatividad del contrato y el principio de buena fe.*

Ya en anteriores oportunidades esta Subsección habla tenido la oportunidad de señalar que:

LAUDO ARBITRAL

"Por averiguado se tiene que mediante el contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por consiguiente la satisfacción de intereses de carácter general.

Esta particularidad de la contratación estatal determina que la ejecución del objeto contractual sea un asunto vertebral y es por esto que la ley ha previsto diversos mecanismos que permiten conjurar factores o contingencias que puedan conducir a su paralización o inejecución.

Por estas razones es que el fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, o incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse. (Negrillas fuera de texto)

Sin embargo, lo anterior no significa que en todas las hipótesis el contratista deba obtener con exactitud numérica la utilidad calculada y esperada por él pues no cualquier imprevisto que merme su ventaja tiene la virtualidad de conducir al restablecimiento económico.

En efecto, solo aquellas eventualidades imprevistas que alteran gravemente la situación financiera son idóneas para pretender con fundamento en ellas el restablecimiento económico pues si esto no se garantiza se afectaría el interés público que está presente en la contratación estatal.

Así que el restablecimiento del equilibrio económico más que proteger el interés individual del contratista lo que ampara fundamentalmente es el interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato. (Subrayas fuera de texto)

(...) El artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, ordena que los contratos deberán ejecutarse de buena fe y que por consiguiente obligan a lo que en ellos se pacte y a todo lo que corresponda a su naturaleza.

Estos preceptos, a no dudarlo, consagran la buena fe objetiva que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un

LAUDO ARBITRAL

comportamiento que convenga a la realización y ejecución de contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia. (Subrayas fuera de texto)

Por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, so ropite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual.

(....)

2. El principio del equilibrio económico del contrato.

El principio del equilibrio económico del contrato previsto en el inciso 1º del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, hace que en los contratos estatales se predique una conmutatividad especialísima que difiere de aquella predicable a los contratos celebrados por privados, pues impone a las partes contratantes la obligación de mantener las condiciones de igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar, de forma tal que si esa igualdad se rompe por causas no imputables a la persona afectada, la parte culpable deberá restablecerla.

A su vez el deber de restablecimiento de la ecuación económica o financiera del contrato se encuentra igualmente desarrollado en los numerales 3º y 8º del artículo 4º, en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993.

"Así el principio al que se hace alusión se erige como una institución por medio de la cual no solo se busca proteger el interés individual de las partes contratantes manteniendo las condiciones pactadas al momento de proponer o contratar sino que también busca proteger el interés general estableciendo diversos mecanismos mediante los cuales se mantenga una estabilidad financiera del contrato que permita el debido cumplimiento del objeto contractual.

Ahora bien, el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por diversas circunstancias tales como hechos o actos imputables a la Administración o al contratista como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes."

Pues bien, una de las circunstancias que puede conducir a la alteración de la ecuación financiera del contrato es el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administración con ocasión de la celebración de un determinado contrato, cuando vulnera el deber de planeación en su estructuración o cuando

LAUDO ARBITRAL

introduce modificaciones unilateralmente con notable vulneración a la ley, impono exigencias no contenidas en el contrato ontro otras, siempre y cuando el referido incumplimiento sea imputable a la administración y la parte afectada demuestre que esta fue la causa dotorminante para alterar do forma grave y anormal las condiciones financieras del contrato. (Subrayas fuera de texto)

No obstante lo anterior, debe precisarse en este punto que cualquiera que sea la causa que da lugar a una alteración de las condiciones financieras o económicas del contrato, para que sea procedente su restablecimiento es indispensable que la parte afectada demuestre el menoscabo, que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio del ejercicio de la actividad contractual que deba ser asumido por alguno de los contratantes. (Subrayas fuera de texto)

(...)

Lo mismo ocurre cuando lo que se aloga es el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato por los sobrecostos derivados de la mayor permanencia en la obra y por la mora en el pago de las actas parciales de obra, pues quien alega el restablecimiento también debo demostrar que dichas circunstancias le generaron un perjuicio grave y anormal, que eran imprevisibles al momento de contratar y haberlas alegado dentro de las oportunidades previstas para ello. (Subrayas fuera de texto)

3. Oportunidad como requisito para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando se han efectuado salvedades en el acta de liquidación bilateral.

Para que sea procedente el restablecimiento de la ecuación económica o financiera que se ha visto desequilibrada, la parte afectada además de demostrar el menoscabo y que este fue grave y anormal, debe haber realizado las reclamaciones respectivas de forma oportuna.

Al respecto, esta Subsección ha señalado con precisión:

"Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar (...)".

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de

LAUDO ARBITRAL

circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvodados por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

*Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, "consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en **observar cabalmente el deber de informar a la otra parte**, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia" (Se resalta).*

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvodados fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieron, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual. (Subrayas fuera de texto)

De esta forma, si lo que se afirma es que las partes al momento de suscribir suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., no formularon salvodado reclamación u objeción alguna es porque se mostraron conformes con lo allí convenido, es evidente que si en esas oportunidades estuvieron de acuerdo con lo acordado, no pueden después venir a formular esas mismas reclamaciones en el acta de liquidación bilateral, pues si no fueron presentadas en su oportunidad ya en sede de liquidación final del contrato se estima que también son extemporáneas. (Subrayas fuera de texto)

En efecto, si se entiende que al momento en que las partes suscriben actas de prórroga, suspensiones, contratos adicionales, otrosíes, etc., cada una de estas convenciones se constituye en una nueva oportunidad para que las partes restablezcan el equilibrio económico del contrato, de tal suerte que si en este momento no se hacen salvodados el equilibrio económico del contrato queda restablecido.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que las partes suscriben actas de prórroga, suspensiones, contratos adicionales, otrosíes y en todas esas oportunidades no se formulan salvodados, reclamaciones u objeciones, ya las

LAUDO ARBITRAL

salvodados que se formulon al momento de suscribir el acta de liquidación bilateral son oxtemporáneas, pues se antiende que mediante la suscripción de todas las convenciones anteriores, e equilibrio económico del contrato so ha rostablecido.

Con otras palabras, se considera que la suscripción de contratos adicionales, modificalorios, otrosles, suspensionos, actas, etc., en la ejecución del contrato son etapas preclusivas on las cuales si las partes no formulan salvedad, reclamación u objeción alguna, en virtud del principio de buena fe se presume que al oquilibrium económico del contrato so ha restablecido. (Subrayas fuera de texto)

En este orden de ideas, cuando no so presentan reclamaciones, objeciones o salvedades en ninguna de estas etapas preclusivas y luego se formulan en el acta de liquidación bilateral, únicamente serán procedentes aquellas salvedados relativas a hechos posteriores a la última adición, modificación, suspensión o acuerdo que so haya suscrito ontre las partes antes de llevar a cabo la liquidación bilateral, o aquellas que degonoron al momento de la liquidación bilateral."

Más adelante, al referirse al caso concreto en la sentencia el Honorable Consejo de Estado precisa:

"(...)

5.1. Pues bien de las probanzas allegadas so tiene que en el prosonte asunto, no hay prueba alguna que demuestre que so presentó un incremento anormal de los precios o de los insumos inicialmente convenidos, así como tampoco que la fórmula pactada resultó inane para contrarrestar los efectos de la inflación durante el plazo de ejecución del contrato.

(...).

En ofacto, la oxperticia que obra en el plenario se limita a comparar los resultados obtenidos con la aplicación de los Indices de Camacol a cada una de las actividades específicas desarrolladas on el período respectivo, en contraposición con los valores que se hubieran obtenido al aplicar el IPC certificado por el DANE.

Puos bien, aunque de esa comparación emergen algunas diferencias en términos económicos, este resultado no os el producto de la estimación razonada de la variación "anormal" de los factores propios de la obra contratada y mucho menos puede tonerse como una opinión conclusiva de que la fórmula pactada rosultó inoperante.

Así que entonces no hay demostración alguna de que hubo una altoración anormal y significativa de los valores de los insumos propios de la obra y que esa variación causó un impacto negativo en la ecuación financiera del contrato que no pudo contrarrestar la fórmula pactada.

LAUDO ARBITRAL

Esta orfandad probatoria sobre estos aspectos esenciales determina la improsperidad de las pretensiones de la demanda, en este punto.

Adicionalmente y tal como lo señaló el Tribunal de primera instancia, no puede el actor pretender modificar lo acordado en sede jurisdiccional, pues el contrato es ley para las partes. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

5.2. En lo relativo al reconocimiento de los sobrecostos ocasionados por la mayor permanencia en la obra por la suscripción de los contratos N° 1, 4 y 5, y la mora en el pago de las actas parciales de obra, la Sala estima que tampoco tienen vocación de prosperidad, pues tal como se señaló en líneas precedentes, para que fuera procedente el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por los estos conceptos, el accionante debía alegarlos oportunamente, esto es al momento de suscribir los contratos adicionales o las actas de suspensión.

En efecto, para la Sala es claro que para que sea procedente el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, se encuentra en cabeza de quien lo pretende demostrar, no solamente que la alteración económica del contrato es grave, que se sale de toda previsión y que no esté comprendida dentro de los riesgos inherentes a la actividad del contrato que deban ser asumidos por el contratista, sino también cumplir con el requisito de oportunidad, es decir debe presentar las solicitudes, reclamaciones o salvaduras respectivas por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, dentro de las oportunidades que en el ejercicio de la actividad contractual ha tenido para reestablecer el equilibrio económico que se ha visto roto, esto es, al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otroslos, etc. (Subrayas fuera de texto)

Y es que si las solicitudes, reclamaciones o salvaduras fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otroslos, etc., que por tal motivo se conviniere, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente o impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

"En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero."¹ (Subrayas fuera de texto)

(.....)

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087

LAUDO ARBITRAL

Por último, la Sala encuentra totalmente contrario a la buena fe objetiva el que la parte demandante pretenda apartarse de lo convenido contractualmente para que con fundamento en el IPC, un índice diferente al pactado y que no guarda relación directa con el objeto comercial, se le reajusten los precios por el solo hecho de verlo más favorable a sus intereses, sin consideración a los de la otra, toda vez que no fue motivo de su preocupación demostrar que los factores del índice acordado sufrieron incrementos anormales que alteraron gravemente el equilibrio financiero e hicieron inoperante la fórmula prevista y que en sede contencioso administrativa pretenda discutir un asunto que jamás fue objeto de discusión en el curso de ejecución del contrato, sin embargo la actuación desplegada por esta no es de tal magnitud que amerite la imposición de una condena en costas.
(Subrayas fuera de texto)

El Consejo de Estado ha sido reiterativo en sus pronunciamientos con relación a la Buena Fe Contractual. En sentencia de 27 de enero de dos mil dieciséis, radicación No. 25000-23-26-000-2011-01069-01(53288), Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, reitero su jurisprudencia en los siguientes términos:

"Esta Subsección ha insistido sobre la buena fe contractual, u objetiva, en los siguientes términos:

"De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.

En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben "celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

(...)

(...) la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que ostriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, "consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia", es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando

LAUDO ARBITRAL

conforme a derecho" o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido." (Subrayas fuera de texto)

Con relación a la oportunidad para formular reclamaciones y solicitudes inherentes a hechos generadores de desequilibrio de la ecuación contractual, así como al efecto que en esta materia tienen los contratos, adiciones, modificaciones u Otrosí suscritos después de que se presentaron dichos hechos, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado de forma reiterada, siendo una de ellas la contenida en sentencia de la Sección Tercera Subsección C, de fecha 20 de Octubre de 2014, radicación No. 66001-23-31-000-1999-00435-01 (24.809), Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, de la cual nos remitimos a los siguientes apartes:

"(...) EN efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvaduras por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, "consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia" (se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvaduras fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es otemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual."

LAUDO ARBITRAL

6.3 EL CASO CONCRETO:

6.3.1. PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA

6.3.1.1 PLIEGO DE CONDICIONES LICITACIÓN PÚBLICA NO. 008 DE 2004

De conformidad con la ley 80 de 1993 y la Jurisprudencia, el pliego de condiciones es el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato, regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final.

Con la demanda, como prueba, el convocante aportó el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 008 de 2004, licitación con base en la cual se adjudicó y celebró el contrato de concesión materia de este Tribunal de Arbitramento.

En el capítulo 1 "JUSTIFICACIÓN", el distrito de Buenaventura estableció la justificación del contrato, disponiendo entre otras justificaciones las siguientes:

"(...)

7. Quo la ley 142 de 1994 establece la obligatoriedad de transformar, según el esquema previsto en ella, los sistemas de operación de servicios públicos domiciliarios que vienen siendo utilizados por los Municipios del país.

(...)

9. Que el servicio de aseo en el municipio de Buenaventura se está prestando de manera deficiente (...) En consecuencia se está deteriorando continuamente.

10. Que es inminente iniciar de manera inmediata el proceso de entrega del servicio de aseo a un operador privado, especializado y con experiencia demostrada en el sector, que garantice la prestación del servicio en óptimas condiciones de eficiencia, acorde con los lineamientos establecidos en la Ley 142 y la Resolución 151 expedida por la CRA, lo cual se traduce en mayores beneficios para la comunidad, menores tarifas y en un natural mejoramiento del servicio público integral al usuario.

11. Que en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, el Municipio de Buenaventura, a través de la Alcaldía Municipal, está interesado en contratar, mediante la modalidad de concesión, la CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN PRIMERA FASE RELLENO SANITARIO EN EL CORREGIMIENTO DE ZACARÍAS ZONA RURAL Y CONCESIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE

LAUDO ARBITRAL

ASEO EN LA ZONA URBANA; COMPRENDE LAS ACTIVIDADES DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA.
(Subrayas fuera de texto)

Es así como en el CAPITULO 1 "JUSTIFICACIÓN" el Distrito de Buenaventura estableció la finalidad de la licitación y contrato a celebrar, la cual no era otra que:

- ✓ Cumplir la obligatoriedad legal de transformar el sistema de operación del servicio de aseo con que se estaba operando en ese momento, dando aplicación al esquema previsto en la ley;
- ✓ El servicio de Aseo se estaba prestando en el Municipio de manera deficiente; no se estaba prestando conforme las disposiciones que rigen al mismo. El servicio se estaba deteriorando continuamente;
- ✓ Ante la situación que se presentaba era inminente, iniciar de manera inmediata el proceso de entrega del servicio de aseo a un operador privado.
- ✓ La finalidad de la licitación, la finalidad de la contratación era **entregar el servicio de aseo a un operador privado, ESPECIALIZADO Y CON EXPERIENCIA DEMOSTRADA EN EL SECTOR**, que garantizara la prestación del servicio en óptimas condiciones de eficiencia, acorde con los lineamientos establecido en la normatividad que regula el sector.
- ✓ Con este fin requería el Distrito de Buenaventura contratar mediante la modalidad de concesión la construcción y operación de la primera fase del relleno sanitario en el corregimiento de Zacarías, contrato que comprende la actividad de disposición final de residuos sólidos en el Municipio de Buenaventura.

Lo previsto en los pliegos como justificación de la licitación y del contrato es de vital importancia, por cuanto ello se enmarca en lo previsto en la ley 80 de 1993 artículos 3 inciso 2 y 5 # 2, la prestación del servicio de aseo domiciliario en el Municipio de Buenaventura se estaba prestando de una manera deficiente, se estaba deteriorando continuamente, **por ello se requería contratar un operador especializado y con experiencia demostrada en el sector** que garantizara la prestación del servicio en óptimas condiciones, acorde con los lineamientos de la legislación vigente. Ese operador se encargaría de la construcción y operación de la primera fase del relleno sanitario en el corregimiento de Zacarías, de la disposición final de residuos sólidos en el Municipio.

LAUDO ARBITRAL

Siendo así la obligación del contratista que se seleccionara, enmarcada en los citados artículos de la ley 80 de 1993, es, al ser un operador especializado y con experiencia, garantizar la prestación eficiente y oportuna, dentro de los lineamientos establecidos en la ley. Y si por algún motivo no se podía ejecutar la construcción y operación de la primera fase del relleno sanitario en el corregimiento de Zacarias, si no se podía realizar la disposición final de residuos sólidos de acuerdo con los lineamientos de la legislación vigente, debía informar de esta situación al Distrito de Buenaventura y acordar con este todos los mecanismos necesarios para el debido cumplimiento del contrato. Para la disposición final en los términos de la legislación vigente. Como lo ha establecido la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo en reiteradas sentencias, una de ellas la pretranscrita:

"(...) la buena fe objetiva que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia."

EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES CAPITULO 2 "INFORMACIÓN GENERAL DE CARÁCTER APLICABLE", el Distrito de Buenaventura estableció:

"En el presente capítulo se informará a los proponentes sobre las principales características del servicio que se dará en concesión. La información aquí contenida busca dar pautas acerca de la dimensión del servicio a prestar y de la escala del proyecto. (...) (Subrayas fuera de texto)

(...)

Los principales problemas que enfrenta el servicio de Aseo son:

-
- *Inadecuado tratamiento y disposición final de basuras (residuos sólidos).*
-

Las causas de estos problemas son

- *Debilidad institucional*
-
- *Falta de capacidad técnica del Recurso Humano existente.*
-

(...)"

LAUDO ARBITRAL

Para efectos del problema jurídico planteado es importante hacer énfasis que en los pliegos de la licitación el Distrito citó como principal problema "el inadecuado tratamiento y disposición final" y como causas de ese problema *la debilidad institucional, la falta de capacidad técnica del recurso humano y la inadecuada disposición final de los residuos sólidos.*

Es por ello y para ello, ante la debilidad institucional, ante la falta de capacidad técnica del recurso humano del Distrito, que decidió que era inminente la contratación de un **operador privado, especializado y con experiencia demostrada que se encargara de la prestación del servicio.** El Distrito invitó a presentar propuesta y a contratar para subsanar su debilidad institucional, su falta de capacidad técnica, para que ese operador privado, especializado y con experiencia, se encargara de la prestación del servicio en óptimas condiciones de eficiencia.

Esta finalidad de la contratación advertida de forma expresa en los pliegos de condiciones lleva al Tribunal a remitirse a los ya citados artículos 3 y 5 de la ley 80 de 1993²:

A continuación los Pliegos de Condiciones disponen

"2.2. Régimen Jurídico Aplicable.

El régimen jurídico aplicable a esta licitación corresponde a las disposiciones pertinentes de la Ley 142 de 1.994, la ley 689 del 28 de agosto de 2001 y la ley 80 de 1993 y las Resoluciones que sobre el particular ha expedido la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico;

(...)"

Es claro y preciso el marco legal que rige el contrato, esto exime al Tribunal de análisis adicional sobre la Naturaleza del Contrato, es un Contrato Estatal, en la modalidad de Concesión, tiene por finalidad la prestación del servicio público domiciliario de aseo en todos sus componentes y se rige por las leyes que regulan este tipo de contratos y las normas comerciales y civiles aplicables.

"2.3. Derechos y obligaciones de las partes

² Artículo 3º—De los fines de la contratación estatal. (....) Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones."

Artículo. 5º—De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta ley, los contratistas: (....)

2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse.

LAUDO ARBITRAL

Además de los derechos y de las obligaciones que de manera general establecen los artículos 4 y 5 de la Ley 80 de 1993 para las partes y aquéllas que corresponden a la naturaleza del contrato de concesión, el concesionario deberá observar y cumplir las obligaciones que la legislación impone a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en la ley 142 de 1994, las resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y demás normas concordantes, y estará sujeto a la regulación de la misma Comisión

Así mismo el Concesionario deberá realizar todas las actividades que sean necesarias para cumplir adecuadamente con el desarrollo del Contrato, teniendo en cuenta para estos efectos las adecuaciones, las construcciones, la administración, la operación, el mantenimiento y seguimiento ambiental aprobado por la autoridad ambiental competente y las inversiones sobre el pasivo ambiental que llegue a generarse y que estén en concordancia con el servicio integral de aseo.

El Municipio, en lo que se relaciona con el objeto del contrato, no asume responsabilidades distintas de las relacionadas con la inspección y vigilancia del mismo, a aquellas derivadas del apoyo en todo lo relativo al trámite oportuno de la Licencia Ambiental de la disposición final ante la autoridad ambiental, de común acuerdo con el concesionario" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

(....)"

Este texto debe entenderse dentro del marco que fijó el Distrito de Buenaventura en la justificación de la licitación y del contrato, que se insiste y hace énfasis, fue hacer "entrega del servicio de aseo a un operador privado, especializado y con experiencia demostrada en el sector, que garantice la prestación del servicio en óptimas condiciones de eficiencia, acorde con los lineamientos establecidos en la Ley 142 y la Resolución 151 expedida por la CRA" lo cual hizo el Distrito de Buenaventura por la manera deficiente como se estaba prestando el servicio, el cual se deterioraba continuamente y ante la debilidad institucional y la falta de capacidad técnica del Recurso humano existente en la administración distrital.

Por ello en el marco de la ley 80, artículos 3 y 5; ley 142 de 1994, se estableció de forma expresa que es obligación contractual del CONCESIONARIO "(..) realizar todas las actividades que sean necesarias para cumplir adecuadamente con el desarrollo del Contrato, teniendo en cuenta para estos efectos las adecuaciones, las construcciones (....) ".Mientras que para el Distrito se limitaron sus obligaciones disponiendo: "no asume responsabilidades distintas de las relacionadas con la inspección y vigilancia del mismo, a aquellas derivadas del apoyo en todo lo relativo al trámite oportuno de la Licencia Ambiental de la disposición final ante la autoridad ambiental, de común acuerdo con el concesionario"

LAUDO ARBITRAL

Este numeral 2.3 de los Pliegos de Condiciones, es de vital importancia para el problema jurídico materia de este Tribunal, pues es fundamento, del demandante en la controversia, que no se obtuvo la licencia ambiental para el Relleno Sanitario en Zacarías, que era el objeto del contrato, así como también que no se obtuvieron las licencias para utilizar como relleno sanitario vasos en el sitio de disposición de Córdoba, todo lo cual dice el actor es imputable al Distrito, pues afirma era quien estaba obligado a entregar el lote de Zacarías licenciado y las licencias para Córdoba, como relleno sanitario transitorio.

Pero, como se establece de forma clara en los pliegos de condiciones, el Distrito realizó el proceso contractual y celebró el contrato ante la debilidad institucional que tenía, ante la carencia de capacidad técnica del recurso humano de la entidad y por ello contrató a un operador privado, especializado y con experiencia demostrada en el sector, que garantizará la prestación del servicio en óptimas condiciones.

Dentro de este marco es que el Distrito estableció que sus responsabilidades y obligaciones en desarrollo del contrato se limitaban a las relacionadas con la inspección y vigilancia y a dar apoyo *on lo relativo a trámite oportuno de la licencia ambiental de disposición final, la cual haría de común acuerdo con el concesionario.*

Siendo así, el responsable de la prestación integral del servicio y para ello de la realización de todas las actividades, actuaciones y diligencias tendientes a la obtención de las licencias ambientales, es el Concesionario de la operación del servicio.

Debe desde ya este Tribunal manifestar que no es de recibo que se aduzca o pretenda que el Concesionario, a quien se le otorgó el contrato por ser un operador especializado y con experiencia demostrada, aduzca como fundamento de la reclamación de restablecimiento del equilibrio del contrato que formula, que el Distrito de Buenaventura era el responsable de obtener todas las licencias y permisos, pues es claro que el Distrito celebró el contrato teniendo en cuenta las calidades del concesionario, operador especializado y con experiencia, y para suplir la debilidad institucional y la carencia de personal especializado, que advirtió de forma clara y expresa en los pliegos de condiciones, siendo así, si bien es cierto el titular de las licencias ambientales debía ser el Distrito, el Concesionario tenía la obligación de asesorarlo, asistirlo en todo lo necesario para la obtención de las licencias..

Continúan los pliegos de condiciones disponiendo:

"2.4. Dirección, Control y Vigilancia de la Concesión.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 14 y 32 de la ley 80 de 1983, corresponde al Municipio de Buenaventura la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución

LAUDO ARBITRAL

del contrato. Para estos efectos, la Dirección Técnica Ambiental intervendrá directamente o por intermedio de un tercero que contrate para tal efecto. (.....)

(....)

2.7 Modalidad de la contratación.

El contrato que se celebre como resultado de la presente licitación, será un contrato de concesión definido en el Artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993 y que se sujetará a lo dispuesto en la ley 80 de 1.993, sus Decretos reglamentarios y normas concordantes.

Artículo 32:

"4. Contrato de Concesión.

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir, en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden" (Subrayas fuera de texto)

2.8. Responsabilidad de la entidad pública. No asume ninguna responsabilidad salvo la de vigilancia y control.

2.9. Responsabilidad del privado. Asume la prestación del servicio bajo su propia responsabilidad. Asume toda la responsabilidad financiera, con excepción de los subsidios que deben ser aportados por el MUNICIPIO,(....) " (Subrayas y negrillas fuera de texto)

(...)

2.11. Tarifas. El concesionario al momento de hacer su oferta debe incluir las tarifas meta propuestas, las cuales deberán implementarse en un plazo máximo de dos años."

De los numerales antes transcritos de los pliegos de condiciones se tiene:

- El contrato propuesto es un contrato de concesión en los términos de la ley 80 de 1993, en virtud del cual se entrega al

LAUDO ARBITRAL

Concesionario la prestación, operación organización y gestión total del servicio público de aseo domiciliario. (2.7);

- La Dirección General y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato es del Distrito de Buenaventura. Esta es la única responsabilidad que asume el Distrito de Buenaventura (2.4 y 2.8);
- El concesionario, hoy Buenaventura Medio Ambiente, demandante en este proceso arbitral, asume la prestación del servicio bajo su propia responsabilidad. Asume toda la responsabilidad financiera, con excepción de los subsidios que deben ser aportados por el MUNICIPIO, (2.9);
- Las tarifas metas propuestas por el concesionario se deben implementar en dos años (2.11)

De esta forma en los pliegos de condiciones se reiteró una vez más que la responsabilidad del Distrito contratante era de dirección, control y vigilancia, y que a partir de la firma del contrato el CONCESIONARIO asumía bajo su propia responsabilidad la prestación integral del servicio de aseo, en todos sus componentes, y esto es así, por cuanto como se indicó en los pliegos, el Distrito celebraba el contrato de concesión por su debilidad institucional y falta de capacidad técnica de su recurso humano para la prestación del servicio de aseo, por lo cual decidió contratar con un operador especializado y con experiencia demostrada en el sector.

En los pliegos de condiciones, capítulo "3 DE LA LICITACIÓN", el Distrito de Buenaventura, estableció:

"3.1. Objeto de la Licitación.

*La licitación (...) tiene por objeto escoger, con sujeción a las disposiciones de la ley 80 de 1993, la ley 142 de 1994, la ley 689 de 2001 y las resoluciones vigentes emitidas por la CRA, a la persona (...) con la que el municipio de Buenaventura celebrará (...), un contrato para la **CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN PRIMERA FASE RELLENO SANITARIO EN EL CORREGIMIENTO DE ZACARÍAS ZONA RURAL Y CONCESIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO EN LA ZONA URBANA; COMPRENDE LAS ACTIVIDADES DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA.** Se trata de un contrato de concesión para la prestación del servicio público domiciliario de aseo en el municipio de Buenaventura, en todos sus componentes, que comprende además la administración, operación, mantenimiento, rehabilitación, expansión del servicio de aseo y la operación del relleno sanitario.*

Así mismo, se encargará de todo lo relacionado con la administración, operación de la disposición final de los residuos sólidos, a efectos de responsabilizarse por el manejo del terreno, mantener, dotar y operar

LAUDO ARBITRAL

el sistema de eliminación oscogido por el CONCESIONARIO, que servirá para la disposición final de los residuos sólidos gonorados en el Municipio de Buenaventura.

3.1.1. Propuesta Técnica.

(...)

Los proponentes doborán considerar en su propuesta técnica, todos los componentes del servicio público de aseo. En consecuencia las propuestas incluirán planes oparativos para:

a. Recolección, transporte y doscargue en sitio de la disposición final do los residuos sólidos domiciliarios rosidenciales, comerciales, industriales e institucionales de pequeños, grandes generadores do residuos y que se produzcan en la zona do cobertura del servicio.

b.

c.

d. Operación dol basurero existente y la Operación del Relleno Sanitario cuando está debidamente aprobado y construido.

(...)

Disposición final: Para la disposición final de los residuos sólidos generados en la ciudad de Buenaventura, el municipio utiliza temporalmente un lote do terreno ubicado on el corregimiento de córdoba. El proponento doberá conocer su estado y una vez inicie la operación al mismo, doborá buscar la optimización do su utilización temporal.

El Municipio de Buenaventura, gestiona on la actualidad la construcción del Relleno Sanitario el cual será entregado al proponente olegido con su respectiva licencia ambiental para su operación, manteniendo y administración

(...).

Es así como en el Capítulo "3. DE LA LICITACIÓN", de los Pliegos de Condiciones, el Municipio estableció:

a.El objeto de la licitación era seleccionar al contratista para:

- 1) Concesión de la prestación del servicio de aseo en la zona urbana del Municipio de Buenaventura;
- 2) La Concesión comprende las actividades de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos en el municipio de buenaventura;
- 3) La concesión comprende la Construcción, operación primera fase relleno sanitario en el corregimiento de Zacarías;

LAUDO ARBITRAL

b. Se precisó en los pliegos que se trata de un contrato de concesión para la prestación del servicio público domiciliario de aseo en todos sus componentes. Precizando que el contrato comprende además la administración, operación, mantenimiento, rehabilitación, expansión del servicio de aseo y la operación del relleno sanitario;

c. En los pliegos el Municipio hizo énfasis de forma independiente al componente de manejo de residuos sólidos:

1) En el numeral 3.1. "Objeto de la Licitación", a región seguido del inciso atinente a que el contrato comprende la operación el relleno Sanitario. Se incluyó un inciso que dice:

"Así mismo, se encargará de todo lo relacionado con la administración, operación de la disposición final de los residuos sólidos, a efectos de responsabilizarse por el manejo del terreno, mantener, dotar y operar el sistema de eliminación escogido por el CONCESIONARIO, que servirá para la disposición final de los residuos sólidos generados en el Municipio de Buenaventura.

2) En el numeral 3.1.1. literal d advirtió que el proponente debía tener en cuenta la "Operación del basurero existente y la Operación del Relleno Sanitario cuando está debidamente aprobado y construido";

3) .En el mismo numeral 3.1.1., al precisar lo atinente a la "Disposición Final" se refirió nuevamente al lote de terreno ubicado en el Municipio de Córdoba, indicando que él se utilizaba temporalmente para la disposición final, e indicó que el proponente debía conocer su estado " y una vez **inicie la operación del mismo deberá buscar la optimización de su utilización temporal**";

4) Se indicó que el Distrito estaba gestionando la construcción del relleno sanitario de Córdoba y que se entregaría al concesionario el sitio con su respectiva licencia para su operación, mantenimiento y operación."

De las reglas contractuales establecidas en los pliegos por el Distrito de Buenaventura se tiene:

- El Distrito de Buenaventura precisó que el objeto del contrato era la prestación del servicio domiciliario de Aseo y comprendía la de la construcción, operación primera fase de un relleno sanitario en el Corregimiento de Zacarías;

LAUDO ARBITRAL

- Que hasta tanto se tuviera la licencia ambiental para la construcción del relleno sanitario en el Corregimiento de Zacarías el Concesionario realizaría la disposición final en el lote de Córdoba, para lo cual el proponente se obligaba a conocer su estado y una vez iniciar la operación del mismo realizar su optimización temporal

Lo previsto en los apartes transcritos y analizados del Capítulo "3 DE LA LICITACIÓN", tiene especial importancia en el problema jurídico a resolver por este Tribunal.

En primer lugar se debe advertir que el Concesionario no solo tenía pleno conocimiento que la disposición final se estaba realizando en un lote en Córdoba, sino que se comprometió a conocer el estado del mismo, antes de presentar la propuesta, y a optimizarlo para su utilización temporal como sitio de disposición final. La optimización del sitio es la adecuación de él en los términos de las normas vigentes, para que se pudiera realizar la disposición final en los términos exigidos por la CRA y por lo tanto, según las normas que regulan la prestación del servicio, citadas en la demanda, en el peritaje acompañado con ella, por el perito en la audiencia de sustentación, ello generaba, cumplidas ellas, el derecho a cobrar y recibir el componente de la tarifa por disposición final de residuos sólidos. En otras palabras, el hecho de que el Concesionario pudiera o no recibir el componente de disposición final por la disposición final de residuos sólidos en el lote de Córdoba, dependía de que él realizara la optimización del mismo y obtuviera las respectivas licencias para ser utilizado como vaso transitorio.

Pero no menos importante es el hecho que el sitio de disposición final en Córdoba, es un sitio transitorio, insistimos obligado el concesionario a cumplir la normatividad para poder ser utilizado para tal fin.

La transitoriedad del sitio se genera en el hecho que el objeto del contrato comprende la construcción, operación primera fase de un relleno sanitario en el Corregimiento de Zacarías. Siendo así al no ser posible la Construcción del Relleno Sanitario en Zacarías, como es fundamento de la demanda y se manifestó en declaraciones y alegatos, **NO SE PUEDE CUMPLIR TOTALMENTE EL OBJETO DEL CONTRATO**. Por lo tanto, en el momento que se evidenció que no se podía construir el relleno sanitario en Zacarías, la obligación de las partes, de conformidad con lo dispuesto en la ley 80 de 1993 y el contrato mismo era entrar a revisar el contrato, analizar la viabilidad de su modificación en cuanto a la parte de él que no se puede cumplir, tomar las medidas necesarias para la debida prestación del servicio público de aseo en su componente disposición final.

Debe manifestar el Tribunal, como tantas veces se ha indicado, que el Municipio fue claro y expreso, en poner de presente en los pliegos de

LAUDO ARBITRAL

condiciones de la licitación su debilidad institucional y la falta de capacidad técnica del recurso humano existente para el manejo del tema de prestación del servicio domiciliario de aseo y de que contrataba a un operador especializado y con experiencia demostrada para encargarle el manejo y prestación del servicio en todos sus componentes. Siendo así, manifiesta el Tribunal, era el Concesionario, Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. quien estaba llamado a advertir al Distrito que en esas condiciones el contrato no se podía ejecutar plenamente en cuanto al sitio de disposición final de Relleno Sanitario en Zacarías, y que se necesitaba revisar y ajustar el mismo, proponiendo alternativas para ello. Esta obligación también la tenía la persona que a nombre del distrito de Buenaventura realizaba la Dirección, control y Vigilancia de la concesión. Persona o empresa que, advierte el Tribunal, no ha sido mencionada en el proceso, como si nunca hubiera sido designada por el Distrito de Buenaventura.

En los pliegos de condiciones se estableció de forma expresa que la remuneración del contratista era la resultante de aplicar la tarifa propuesta por el número de usuarios atendidos y que la tarifa se regiría por lo dispuesto por al Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- en la resolución 151 del 2001 y las que la habían modificado.

6.3.1.2. ADENDOS No. 02 Y 04

Con la demanda, como prueba, el convocante aportó los adendos Nos. 02 y 4 al Pliego de condiciones

En el Adendo 04, entre otras cosas se dispuso:

"2. Para la operación de la primera fase, se entrega a los oferentes el diseño definitivo que incluye la construcción de la infraestructura física necesaria para la operación del relleno sanitario, en medio magnético.

3. El oferente ganador deberá operar en forma provisional en el botadero existente en el corregimiento de Córdoba, mientras éste tramita los ajustes a la licencia ambiental existente ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en caso necesario. Las obligaciones fijadas en la licencia ambiental otorgada para el proyecto correrán por cuenta del operador. Se adjunta copia de la licencia ambiental vigente. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

En este Adendo se reiteró que el Concesionario operaría de forma provisional en el botadero existente en Córdoba lo cual haría mientras realizaba los ajustes a la licencia ambiental existente para el relleno sanitario de Zacarías. Licencia que se entregó con el Adendo. En consecuencia, en los pliegos se radicó en cabeza de quien resultara adjudicatario de la licitación, la responsabilidad y obligación de obtener los ajustes a la licencia

LAUDO ARBITRAL

ambiental para el relleno sanitario de Zacarías. Además se precisó, que el responsable de cumplir las obligaciones ambientales de la licencia era el operador, ósea el concesionario.

Reitera la obligación que tiene el Concesionario, Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. , con quien se contrató por ser especializado y con experiencia demostrada en el sector, de poner en conocimiento del Distrito de Buenaventura cuando se generaron los hechos que imposibilitaron la construcción del relleno sanitario en Zacarías y a la vez su obligación contractual de promover los ajustes que fueran necesarios al contrato y la solución a la situación que se generaba, medidas necesarias para dar cumplimiento al objeto integral del contrato de Servicio de Aseo Domiciliario, el cual comprende el componente de disposición final en relleno sanitario..

6.3.1.3. CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO DE ASEO DOMICILIARIO # 089 DE 2004.

Con la demanda, como prueba, el convocante aportó el CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO DE ASEO DOMICILIARIO # 089 DE 2004.

Del contrato, para efectos del análisis requerido con el fin de dilucidar el problema jurídico propuesto, debe remitirse el Tribunal a:

- a. **Cláusula Primera objeto del contrato**, siendo este la prestación del servicio de aseo en todos sus componentes *"que incluye la recolección, barrido y limpieza, transporte y la construcción y operación de un Relleno Sanitario on el Corregimiento de Zacarías."*
- b. **Cláusula segunda ALCANCE del contrato**. Se pactó en ella que el alcance es el establecido en el numeral 3.1.1. de los pliegos de condiciones, precisando que ellas deben corresponder al objeto que es la prestación integral del servicio de aseo urbano en todos sus componentes.

En el literal b de la cláusula se indica que la descarga es en el sitio de disposición final, precisando que el mismo es relleno sanitario. Con relación al sitio de disposición final de forma específica en esta cláusula "ALCANCE" se pactó:

"(...)

a)

e) Elaboración de estudios y rediseños que se requieran en el Relleno Sanitario;

f) Ejecución de las obras civiles, arquitectónicas, de infraestructura, de servicios y de adecuación que se requiera en el relleno sanitario;

LAUDO ARBITRAL

- g) Realización de todas las labores correspondientes a la operación técnica del Relleno Sanitario (,)

En el **Parágrafo Tercero** se pactó:

"De acuerdo con los adondos Números 002 y 004 las obras de construcción del Relleno Sanitario en su primera fase, están supeditadas al aporte de la CVC de la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$2.442.440.000) M/cte., obligación que hace parte del convenio suscrito entre la entidad ambiental y el Municipio de Buenaventura, recursos que serán consignados en una cuenta especial que será manejada por la CONCESIONARIA conjuntamente con el Municipio"

c. Cláusula Cuarta- Documentos del contrato. En ella se determinó que forman parte integral del contrato, regulan, complementan, adicionan y determinan las condiciones especiales del contrato, entre otros:

" m) Las leyes, normas y en general, disposiciones nacionales, departamentales o municipales aplicables a las entidades prestadoras de servicios públicos, en especial las que tengan que ver con la prestación del servicio de aseo urbano y el medio ambiente que pueden ser afectado con las distintas operaciones del servicio, especialmente las siguientes:

.....

xi. Resolución No. 151 de 2001 de la CRA, por medio de la cual se establece la regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

.....

xvi. Resoluciones, Circulars y demás actos Administrativos expedidos o que expida en el futuro la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) relacionados con la prestación del servicio de Aseo Urbano con las empresas prestadoras de servicios públicos.

....."

d. Clausula séptima. obligaciones de la concesionaria

"Además de las obligaciones a que se refiere el objeto del presente contrato, al alcance del mismo y a todas aquellas que no estando explícitamente indicadas en esto resulten necesarias para su cumplimiento, LA CONCESIONARIA tendrá a su exclusivo cargo: (...) l) Mantener la generalidad, regularidad, continuidad y calidad de Servicio concedido, durante todo el plazo de vigencia del contrato; j) poner en conocimiento del MUNICIPIO, cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar la oportunidad y/o eficiencia y eficacia de la adecuación y operación del relleno sanitario así como la prestación del servicio materia de este contrato.; (...) n) Las demás obligaciones que se deriven de los Pliegos de

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

condiciones, del presente contrato y de la Propuesta presentada, de la cual se derivó el presente contrato.(...)"
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

e. Clausula decima quinta. Valor del contrato y forma de remuneración en favor de la concesionaria.

(.....)

PARÁGRAFO PRIMERO: LA CONCESIONARIA será el único responsable de la facturación y recaudo de los valores correspondientes a la prestación INTEGRAL del servicio de Aseo Urbano en el Municipio de Buenaventura, de acuerdo con las tarifas diseñadas y ofrecidas en su propuesta con sujeción a la metodología de la CRA,

.....
PARÁGRAFO TERCERO: La remuneración en favor de la concesionaria provendrá de la facturación y los recaudos de las tarifas correspondientes al período de prestación efectiva del Servicio de Aseo cobrada a los usuarios del mismo y a todas aquellas transferencias que realice el MUNICIPIO de manera directa o a través de los mecanismos establecidos en el decreto 456 de 2004 (.....)

PARÁGRAFO CUARTO: En la remuneración pactada se incluyen todos los costos en que incurra LA CONCESIONARIA, inherentes a la prestación INTEGRAL del Servicio de Aseo Urbano en el Municipio de BUENAVENTURA en sus distintos componentes, ...

(...)"

f. Cláusula Décima Sexta. Tarifas y sus reajustes. Las tarifas Meta propuesta por LA CONCESIONARIA y ofrecidas en su Propuesta están sujetas a la disposiciones legales vigentes al respecto, en particular, las Resoluciones expedidas por la CRA, 15 de 1997, 69 de 1998, 146 de 2000, 151 de 2001 y 242 de 2003, cubren la totalidad efectiva de los costos en que incurra, incluyendo el beneficio comercial, recuperación de inversiones y demás costos operativos inherentes a la labor que desarrollará para prestación adecuada de los servicios objeto del presente contrato (...). Quoda entendido que cuando LA CONCESIONARIA, en calidad de Proponente estructuró y propuso las tarifas meta correspondientes a la prestación del servicio de Aseo Urbano en el Municipio de Buenaventura tuvo en cuenta el alcance de los servicios, a Minuta del Contrato y las condiciones comerciales estipuladas en los Pliegos de Condiciones y, desde luego lo estipulado en las resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA- antes mencionadas, como también las demás disposiciones expedidas por esa Comisión (...) (Negrillas y subrayas fuera de texto).

(...)

LAUDO ARBITRAL

PARÁGRAFO CUARTO: *La fórmula tarifaria aplicada en este contrato, será la dotaminada en la Resolución No. CRA 151 de 2001.*

Del análisis del contrato de Concesión No. 089 de 2004, en concordancia con dispuesto en los Pliegos de Condiciones de la licitación, se evidencia:

- El objeto del contrato es la prestación integral del servicio de Aseo en el área urbana del Municipio de Buenaventura. Comprende la disposición final en el Relleno Sanitario que el concesionario se obligó a construir en el corregimiento de Zacarías;
- El alcance del contrato es el establecido en el numeral 3.1.1. de los pliegos de condiciones, numeral en el cual se estableció que el concesionario operaría tanto el basurero existente en Córdoba, como el relleno sanitario en Zacarías, una vez este estuviera licenciado y construido.
- En el objeto y alcance del contrato se incluyó la disposición transitoria en el sitio de Córdoba, hasta tanto se licenciara y pusiera operación el relleno sanitario de Zacarías, siendo obligación del concesionario la optimización del sitio de disposición de Córdoba.
- Regular, complementan y determinan las condiciones especiales del contrato las resoluciones expedidas por la CRA que estuvieran vigentes al momento de la presentación de la oferta y presentación del contrato.
- Contractualmente se pactó que la remuneración del Concesionario es la Tarifa por él propuesta de conformidad con la resolución 151 de 2001, la cual se aplica según las disposiciones vigentes expedidas por la CRA.
- Al momento de presentar propuesta y celebrar el contrato de concesión se encontraba vigente la Resolución CRA 273 de diciembre 17 de 2003, la cual modificó el artículo 4.2.2.4 de la Resolución CRA 151 de 2001 y al hacerlo en el párrafo de su artículo 1 dispuso: *"A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rellenos sanitarios."*
- Siendo así, el concesionario BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., con quien se celebró el contrato por ser operador especializado y con experiencia en el sector, al presentar la propuesta y suscribir el contrato tenía pleno conocimiento que de la tarifa propuesta no podría facturar y cobrar el componente de disposición final si no la realizaba en relleno sanitario. Sabía el proponente, hoy

LAUDO ARBITRAL

concesionario, que realizaría la disposición temporal on o sitio de córdoba, lo cual haría transitoriamente hasta tanto se licenciara y se construyera el relleno sanitario de Zacarias, pero a la vez tenía la obligación de optimizar el sitio de disposición de córdoba y con el trámite de los permisos respectivos, obtener la autorización de la autoridad ambiental para operarlo como vaso transitorio, con las condiciones técnicas de relleno sanitario, con lo cual podía cobrar y facturar el componente de disposición final.

- Es obligación contractual y legal del concesionario colaborar con el Distrito de Buenaventura para que el objeto del contrato se cumpla; es obligación del Cocesionario la prestación integral y eficiente del servicio en todos sus componentes; Es obligación del concesionario informar al Distrito de Buenaventura de todas las circunstancias que afecten la ejecución del contrato y la eficiente prestación del servicio; y es obligación del concesionario, en su calidad de operador especializado y con experiencia, conocedor que se lo contrato por esas condiciones y por la debilidad institucional y falta de capacidad técnica del recurso humano del Municipio en la materia, informar al Distrito y proponer las medidas contingentes y las modificaciones al contrato, que fueran necesarias para la prestación del servicio de forma eficiente y oportuna, con el cumplimiento de los requisitos legales, lo cual a la vez, le permitía facturar y cobrar la tarifa plena, incluyendo el componente de disposición final.

6.3.1.4. Otras pruebas aportadas con la demanda

6.3.1.4.1. DÉCIMO CONVENIO ADICIONAL AL CVC NO. 860 DE 1995 SUSCRITO ENTRE LA CVC Y EL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA.

El demandante aportó copia de este documento, sin fecha. Según su título es un décimo convenio adicional a un convenio CVC No. 860 de 1995. Al proceso no se aportaron el convenio original, ni los nueve convenios adicionales anteriores que parecerían haberse suscrito.

Aparentemente se trata de un convenio relacionado con el aporte de recursos para la construcción del Relleno Sanitario de Zacarias. Relleno Sanitario que según expresó el demandante en el alegato de conclusión no se realizó porque "(...) el lote ubicado en el sector de Zacarias fue licenciado (Resolución 1120 de 2002), pero dicha licencia no se materializo o consolido por varias irregularidades; falta de consulta previa, problemas con la Aeronáutica Civil y, por invasión de recicladores al sitio licenciado,(ver resolución No. 1006 de Noviembre de 2005 proferida por el Director General de la CVC obrante en el cuaderno CVC No. 2)"

LAUDO ARBITRAL

Independientemente de lo anotado, con relación a que el documento aportado carece de fecha y no se aportaron el convenio que con él se adiciona, ni los convenios adicionales anteriores a él, se evidencia que, no obstante lo manifestado por el demandante, el relleno Sanitario de Zacarías no se construyó no por que no haya desembolsado la CVC recursos que se dice se comprometió aportar sino porque la Aeronáutica Civil no dio concepto favorable para el funcionamiento del relleno, ello debido a que el predio en que se proyectaba construir se encontraba dentro del perímetro de restricción del aeropuerto. Ello según consta en Comunicación BMA-2196 calendada 13 de 2008 del Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Alcalde de Buenaventura, la cual se aportó como prueba con la demanda.

6.3.1.4.2. OFICIO 750-05-1073-05 CALENDADO OCTUBRE 14 DE 2005 DEL DIRECTOR DAR PACIFICO OESTE DE LA CVC

Dirigido por el director DAR Pacífico Oeste de la CVC al Alcalde de Buenaventura, con copia al Representante legal Buenaventura Medio Ambiente. Calendado Octubre 14 de 2005.

En este documento consta que:

- a. Mediante resolución 1045 de septiembre 20 de 2003 el Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableció plazo máximo de dos años para realizar la clausura y restauración ambiental de botaderos cielo abierto y de sitios de disposición final de residuos sólidos que no cumplan con la normatividad vigente **o su adecuación a rellenos sanitarios técnicamente diseñados, construidos y operados.**
- b. Mediante resolución 1390 de septiembre 27 de 2005 el Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableció directrices y pautas para el cierre, la clausura y restauración o transformación técnica a rellenos sanitarios de los sitios de disposición final a que se refiere la resolución 1045 de 2003 que no cumplan las obligaciones indicadas;
- c. Que se realizó visita al sitio de disposición de Córdoba y se constató que no cumple la normatividad vigente, debido a que el mismo no se encuentra cerrado y **tampoco se ha realizado el proceso de transformación técnica a relleno sanitario. Advirtiendo que por ello se iniciará proceso sancionatorio.**

Observa el Tribunal que el contrato 089 se suscribió el 20 de diciembre de 2004, que ya para esa fecha estaba vigente la orden de cierre de los sitios de disposición que no cumplieran con norma o su transformación

LAUDO ARBITRAL

a norma para poder seguir operando. Que estaba vigente la regulación que disponía que no se podía cobrar el componente de disposición sino se disponía en relleno sanitario. Que de conformidad con la regulación vigente, si el sitio de disposición de Córdoba se hubiera adecuado a relleno técnicamente diseñado, el mismo hubiera podido seguir operando bajo norma y se hubiera podido cobrar el componente de disposición final de la tarifa.

De conformidad con el contrato 089 de 2004 el CONCESIONARIO Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. era el operador del sitio transitorio de disposición final de Córdoba, había sido seleccionado por ser operador especializado con experiencia demostrada.

Este oficio prueba la responsabilidad de Buenaventura Medio Ambiente al disponer en sitio no adecuado que no cumple norma, que es responsable de que no se pueda recaudar la tarifa en el componente de disposición final, así como también que es el responsable de las sanciones que se impongan por la violación a la norma ambiental, todo ello porque como se ha analizado es el responsable de la prestación integral del servicio de aseo en virtud del contrato, y por lo tanto el no cumplimiento de las obligaciones contractuales radica en cabeza de él la responsabilidad por la violación de las normas ambientales.

6.3.1.4.2. Resolución No. CVC DARPO 0136 DE 2007, octubre 16 expedida por el Director DAR PACIFICO OESTE de la CVC

Mediante esta resolución se impuso sanción al Municipio de Buenaventura y a Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. sanción "(...) por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Resolución 1045 de 2003, en cuanto a la clausura y restauración ambiental o transformación técnica a relleno sanitario del botadero a cielo abierto del Municipio de Buenaventura".

Como se ha analizado, en los pliegos de condiciones de la licitación pública No. 008 de 2004 se dispuso:

"2.3. Derechos y obligaciones de las partes

Además de los derechos y de las obligaciones que de manera general establecen los artículos 4 y 5 de la Ley 80 de 1993 para las partes y aquéllas que corresponden a la naturaleza del contrato de concesión, el concesionario deberá observar y cumplir las obligaciones que la legislación impone a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en la ley 142 de 1994, las resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y demás normas concordantes, y estará sujeto a la regulación de la misma Comisión

Así mismo el Concesionario deberá realizar todas las actividades que sean necesarias para cumplir adecuadamente con el

LAUDO ARBITRAL

desarrollo del Contrato, teniendo en cuenta para estos efectos las adecuaciones, las construcciones, la administración, la operación, el mantenimiento y seguimiento ambiental aprobado por la autoridad ambiental competente y las inversiones sobre el pasivo ambiental que llegue a gonorarse y que ostén en concordancia on el servicio integral de aseo.

El Municipio, en lo que se relaciona con el objeto del contrato, no asume responsabilidades distintas de las relacionadas con la inspección y vigilancia del mismo, a aquellas derivadas del apoyo en todo lo relativo al trámite oportuno de la Licencia Ambiental de la disposición final ante la autoridad ambiental, de común acuerdo con el concosionario" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

"2.8. Responsabilidad de la entidad pública. no asume ninguna responsabilidades salvo la de vigilancia y control.

2.9. Responsabilidad del privado. Asume la prestación del servicio bajo su propia responsabilidad. Asume toda la responsabilidad financiera, con excepción de los subsidios que deben ser aportados por el MUNICIPIO,(...)" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

3.1.1. Propuesta Técnica.

(...)

Los proponentes deberán considerar en su propuesta técnica, todos los componentes del servicio público de asoo. En consocuencia las propuestas incluirán planos operativos para:

(...)

d. Oporación del basurero existente y la Oporación del Relleno Sanitario cuando está dobidamente aprobado y construido.

(...)

Disposición final: Para la disposición final de los residuos sólidos generados on la ciudad de Buonaventura, el municipio utiliza temporalmente un lote do terreno ubicado en el corregimiento de córdoba. El proponente deberá conocer su estado y una voz inicie la operación al mismo, deberá buscar la optimización do su utilización temporal."

Mal puede pretender el demandante entonces, como hace en la demanda, que se condene al Distrito de Buenaventura a reconocerle y pagarle el monto de las sanciones que le ha impuesto la autoridad Ambiental, CVC, por cuanto contractualmente es el responsable del manejo del sitio de disposición transitoria y su optimización o adecuación a norma y responsable de la disposición final en relleno sanitario.

LAUDO ARBITRAL

6.3.1.4.3. Comunicaciones de Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. y Otrosí No. 4

- a) Comunicación BMA-1322 calendada 7 de marzo de 2007 del Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Director Regional Pacífico Oeste de la CVC.

Esta comunicación es del siguiente tenor:

Como es de su conocimiento, nuestra empresa desde el inicio del contrato de aseo urbano con el Municipio de Buenaventura, ha venido colaborando con la administración municipal y la CVC en procura de construir el relleno sanitario de Zacarías, efectuando los estudios complementarios solicitados en su momento por el Ministerio del Ambiente, (...) y coordinando el estudio de impacto aviar solicitado por la Aeronáutica Civil.

(...) Consecuentes con esta realidad, las averiguaciones efectuadas extraoficialmente nos indican que la respuesta de la Aeronáutica Civil será negativa y que el proyecto de Zacarías no podrá ser concretado.

(...) Concordantes de esta realidad y en procura de encontrar una solución a mediano o largo plazo, hemos iniciado negociaciones con el propietario del predio de Córdoba para hacer el levantamiento topográfico en toda su extensión y efectuar el diseño de una primera celda que garantice la vida útil necesaria, de cara a presentarle y alcanzar la aprobación de esa corporación de un nuevo proyecto que integre esa celda y el antiguo vertedero a otro conjunto de celdas que den solución definitiva al problema. (...)

Evidencia esta comunicación aspectos de importancia para el problema jurídico planteado:

- 1) En marzo 7 de 2007 el Concesionario, quien había realizado estudio de impacto aviar solicitado por la Aeronáutica Civil, tenía información de que la Aeronáutica Civil emitiría concepto negativo al funcionamiento del relleno sanitario en el lote de Zacarías;
- 2) El Concesionario era consciente de su obligación de adecuar el lote en que se estaba disponiendo en Córdoba y que debería adelantar todos los estudios, adecuaciones y obtención de licencias y permisos ambientales para transformarlo en un sitio de disposición de residuos sólidos que cumpliera con norma y pudiera por lo tanto funcionar, lo que daría una triple consecuencia: a) Cumplimiento del contrato; b) Cumplimiento de la normatividad ambiental y disposición en un sitio debidamente licenciado; c) al disponer en sitio ambientalmente aprobado y licenciado como Relleno Sanitario o Celda para disposición en los términos exigidos por la ley, podría cobrar el componente de disposición de la tarifa de aseo.

LAUDO ARBITRAL

- b) Comunicación BMA-2196 calendada 13 de febrero de 2008 del Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Alcalde de Buenaventura.

En esta comunicación manifestó:

"(...) Desde el año 2002, el Municipio disponía de la licencia ambiental No. 1122 expedida por el, en ese entonces, Ministerio de Ambiente y ahora de Ambiente, Vivienda y Desarrollo, para la construcción del relleno sanitario de Zacarías, actualizada mediante resolución de CVC No. 1006 del 25 de noviembre de 2005.

Sin embargo la mencionada licencia se encontraba supeditada a la autorización que la Aeronáutica Civil dio respecto de la posibilidad del funcionamiento del relleno sanitario, permiso que no se obtuvo debido a que el relleno sanitario se encontraba dentro del perímetro de restricción del aeropuerto conforme con la resolución 03152 del 13 de agosto de 2004, expedida por parte de la entidad antes señalada, situación que fue notificada al Municipio en el mes de febrero del año de 2007.

Por lo anterior, hasta el momento el Municipio no ha podido entregar el lote en el cual se desarrollaría el relleno sanitario, lo cual ha generado graves perjuicios y contingencias a la empresa que representa, dentro de las cuales podemos contar las siguientes:

- La necesidad de continuar usando el sitio de disposición de Córdoba.*
- La imposibilidad de iniciar el plan de cierre del relleno de Córdoba, para evitar una emergencia sanitaria..*
- Desde el mes de noviembre del año 2005, no se ha podido cobrar el componente de disposición final establecido en la tarifa de asoo, ya que conforme al parágrafo del artículo primero de la resolución CRA 273 del 2003, este cobro se encuentra prohibido si la disposición final no se realiza en un relleno sanitario.*

Como consecuencia de lo anterior, se ha generado un grave perjuicio económico a la empresa, ya que a pesar de no poder cobrar el componente de la tarifa, si debe realizar gastos para el manejo de las mismas en el botadero del Córdoba, lo que ha afectado el esquema financiero determinado dentro del contrato.

En diciembre del 2007 la CVC y el Municipio de Buenaventura firmaron un nuevo convenio para la construcción de una celda transitoria que permitirá solucionar el problema de disposición final de manera temporal mientras se desarrolla la búsqueda y licenciamiento de un lugar de disposición final definitivo.

Los diseños de la citada celda fueron realizados por BMA y aprobados por la CVC y los fondos del convenio ya están

LAUDO ARBITRAL

disponibles; por tanto solo resta que su administración proceda a darnos la instrucción de inicio de las obras en cumplimiento del contrato No. 089 así como a instrumentar el manejo de los fondos del convenio.

Vemos con preocupación que ha pasado mes y medio del presente año y no se ha adelantado ninguno de los trámites antes mencionados. Teniendo en cuenta que la vida útil del basurero de Córdoba no excede de dos meses nos veremos en la obligación de proceder a su clausura lo que generará la emergencia sanitaria antes mencionada.

(...)

La solución a los problemas antes enumerados se inicia con la orden inmediata de su parte, a nuestra empresa para proceder a la construcción de la celda transitoria de manera urgente; así como con la transferencia de los fondos destinados a tal efecto."

Del contenido de esta comunicación evidencia el Tribunal:

- 1) Desde febrero del 2007, o sea un año antes de la fecha de la comunicación, se había tenido conocimiento que no era posible la ejecución del objeto contractual, en cuanto hacía parte del mismo la construcción del Relleno Sanitario en Zacarías. Siendo así desde esa época debió, Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P., como operador responsable de la prestación del servicio, como operador especializado que había sido contratado por su experiencia demostrada en el sector, se repite, debió haber planteado al Distrito de Buenaventura la modificación del contrato, la consecución de un sitio apropiado para la realización del relleno sanitario. Fueron claros los pliegos de la licitación en cuanto a la debilidad institucional del Municipio de Buenaventura, en cuanto a la falta de capacidad técnica del recurso humano del Distrito de Buenaventura para manejar el tema. No es de recibo que la posición, del responsable de la prestación del servicio, sea que solo el Municipio debe solucionar el tema sitio para relleno sanitario. Era una labor en la cual el operador estaba obligado, dadas las condiciones advertidas como fundamento de la licitación.
- 2) Ante la no posibilidad del relleno sanitario en Zacarías, debía seguirse operando en Córdoba, lo cual estaba previsto en el contrato, habiéndose obligado el Concesionario a optimizar el sitio de disposición de Córdoba, o sea adecuarlo para disposición de conformidad con las normas vigentes. En la comunicación se hace referencia a que para esa fecha ya había sido aprobada celda en Córdoba por parte de al CVC. Advierte el Tribunal que en la comunicación no se precisa el acto

LAUDO ARBITRAL

administrativo en que se dice se aprobó la referida celda; no se aportó acto administrativo con la demanda; no se aportó en la diligencia realizada en la CVC. Si se hubiera aprobado por la CVC en el 2008, la celda transitoria en Córdoba y cumplía toda la normatividad, ello implicaría la posibilidad de cobrar el componente de disposición de la tarifa. Pero según la demanda, ello no fue así.

- 3) Es expresa la comunicación, en cuanto que Buenaventura Medio Ambiente era consciente que si no se disponía en relleno sanitario o en sitio transformado técnicamente a relleno sanitario (resolución 1045 de 2003) no se podía cobrar el componente de disposición final. El responsable de la disposición, de la optimización del sitio de Córdoba, de la transformación y obtención de las licencias o permisos ambientales, es Buenaventura Medio Ambiente.
- 4) Se precisa en la comunicación que el perjuicio económico que dice se le genera, al no poder cobrar el componente de disposición, por no estar disponiendo en relleno sanitario, es que tiene que "realizar gastos para el manejo de las mismas en el botadero de Córdoba..."

Debe hacer énfasis el Tribunal que la causa de no poder cobrar el componente de disposición final es una norma pre-existente a la licitación y al contrario, condición conocida por el operador y bajo cuyo conocimiento contrató. Pero además de ello, como se señala en la comunicación, el supuesto perjuicio son los gastos por el manejo de la disposición en un botadero a cielo abierto. Situación diferente a la planteada en las pretensiones de la demanda y en el peritaje que con ella se acompañó, por cuanto no obstante en la pretensión tercera se pide indemnizar a Buenaventura Medio Ambiente los perjuicios causados, los cuales serían, según su decir, los gastos realizados para el manejo de los residuos en el botadero de Córdoba, lo que pide, y es lo que pretende fundamentar el peritaje, es que se condene al municipio a pagarle lo dejado de cobrar por el componente de disposición final, O sea que el Tribunal ordene se le pague el componente que el operador, es consciente no puede cobrar por no haber realizado la disposición en relleno sanitario.

- c) Comunicación calendada 28 de julio de 2008 del Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Alcalde de Buenaventura.

Esta comunicación lleva por referencia "Reclamación por incumplimiento contractual"

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

En esta comunicación se solicita "(...) que de manera inmediata se proceda a pagar la deuda existente y se entre a calcular la afectación real respecto de la estructura financiera planteada al momento de conceder la concesión, a efectos de generar una indemnización plena de los perjuicios causados, no solo al prestador sino al servicio en el mismo."

En la comunicación se repiten planteamientos expuestos en la BMA-2196 de 13 de febrero de 2008, relacionados con la licencia para construir el relleno sanitario en Zacarías, la imposibilidad legal de cobrar el componente de la tarifa correspondiente a disposición final, los gastos generados para disponer en Córdoba.

En la comunicación se hacen las siguientes peticiones:

1. Que se pague los dineros dejados de percibir por la imposibilidad de cobrar el componente de disposición final debido al incumplimiento contractual del municipio, desde noviembre de 2005 hasta la fecha.
2. Defina on la situación del relleno sanitario, señalando de manera cronograma para la consecución de sitio apto para relleno y consecución de recursos para el desarrollo del mismo.
3. Realice el pago de los estudios realizados por parte de la empresa con el fin de lograr la viabilidad del relleno de Zacarías;
4. Apropie los recursos necesarios para la construcción del nuevo relleno, conforme a lo determinado en el contrato.

- d) Comunicación BMA-3597 calendada 3 de junio de 2009 de Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Alcalde de Buenaventura.

En esta comunicación, 10 meses después de la anterior, Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P.:

- Manifiesta que lleva un mes de operación de Celda Transitoria y pide le informen del sitio planteado para la Construcción del Relleno Sanitario;
 - Dice que la operación de esta celda es para poco más de un año y se requiere agilizar las actividades para la construcción del Relleno, pero es necesario cumplir primero con los requerimientos que les exige el MAVDT por medio de la CVC, manifestando que ellos llevan tiempo que "hoy" no tienen;
 - Solicita información referente a los avances en la determinación del predio para el relleno.
- e) Comunicación BMA-4778 calendada 4 de febrero de 2011 de la Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Alcalde de Buenaventura.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

Dice dar respuesta a una comunicación de enero 7, la cual ninguna de las partes aportó al proceso.

En la comunicación, entre otras cosas expresa:

"(...)

Reitero que nuestra presencia a la alcaldía el 13 de los corrientes sólo se hizo con el fin de atender su llamado a buscar mejores alternativas para continuar prestando el servicio de aseo y recolección de basura (con todos sus componentes en ese municipio) en forma más satisfactoria, pero no para iniciar el pretendido procedimiento de terminación y liquidación del contrato tantas veces citado, al que me opongo diametralmente, por las razones expuestas.

Ruego a usted concebir esta comunicación en su sentido lato y de manera muy objetiva, ya que mi único propósito es continuar prestando el servicio cada vez mejor, satisfacer las necesidades de todos los habitantes del Municipio y llegar a un acuerdo decoroso que permita a las partes cumplir con los verdaderos fines de la contratación estatal."

- f) Comunicación calendada 23 de mayo de 2011 de la Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente a Alcalde de Buenaventura.

Dice dar alcance a una comunicación del 10 de mayo y reiterar solicitud para restablecer el equilibrio económico del contrato de concesión "quebrantado en suma no inferior a \$33.000.000.000, como consecuencia del incumplimiento contractual por parte del municipio en la entrega a la Concesionaria de un lote con todas sus licencias para realizar la disposición final y la partida subsidiada por la CVC para la construcción de la primera fase del rolleno sanitario, razón por la cual mi representada no ha podido cobrar durante todo el tiempo del contrato el componente de disposición final vía tarifa."

- g) Comunicación BMA 4886 calendada 14 de junio de 2011 de la Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Alcalde de Buenaventura.

En esta comunicación, entre otras cosas manifiesta:

"(...)

Conforme al contrato de Concesión que nos vincula con ese Municipio, la disposición final de los residuos sólidos en el área urbana se ha debido efectuar en el lote que para el efecto nos ha debido entregar el Municipio, desde el comienzo de la concesión, con todas las condiciones establecidas en el contrato de concesión y en las normas ambientales.

LAUDO ARBITRAL

El hecho de haberlos dispuesto hasta la fecha en el botadero de Córdoba y posteriormente en una celda controlada en la misma localidad, nos ha significado un considerable desequilibrio económico en desarrollo del contrato, pues hemos tenido que invertir altísimos recursos, sin recibir contraprestación por tal concepto debido a que las normas vigentes no nos permiten facturar el servicio si no se presta en un RELLENO SANITARIO que satisfaga las exigencias legales de carácter ambiental.

(....)

Por último, la oportunidad es propicia para insistir a su despacho en la necesidad de que iniciemos a la mayor brevedad las conversaciones conducentes al restablecimiento del equilibrio económico del contrato que nos vincula, sentido en el cual ya nos hemos dirigido a su despacho, sin obtener hasta ahora, una respuesta de su parte.

(...)” (Negrillas y Subrayas fuera de texto.

- h) Comunicación BMA 000001 calendada enero 2 de 2012 de la Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente a Alcalde de Buenaventura.

Reitera solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

De la correspondencia de Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. a la Alcaldía de Buenaventura, aportada con la demanda, avizora el Tribunal:

- El Contrato de Concesión se suscribió el 20 de diciembre de 2004 y por lo menos desde febrero de 2007 fueron notificados que el sitio determinado para el relleno sanitario en el corregimiento de Zacarías se encontraba dentro del perímetro de restricción del aeropuerto conforme con la resolución 03152 del 13 de agosto de 2004 de la Aero civil. Anota el Tribunal:
 - i. El sitio para disposición en Zacarías era parte de la licitación 008 de 2004, en la cual se seleccionó al actual operador, por su condición de especializado y con experiencia demostrada en el sector. Por lo tanto conocía las normas sobre restricción de rellenos en cercanías de aeropuertos;
 - ii. Habiéndose tenido conocimiento desde febrero de 2007 de la imposibilidad de ejecutar el contrato en su objeto y alcance inherente a la construcción y operación del relleno sanitario en el Corregimiento de Zacarías, era obligación de las partes acordar las modificaciones,

LAUDO ARBITRAL

ajustes pertinentes al contrato y tomar las determinaciones en cuanto al sitio en el cual se construiría el relleno sanitario;

- iii. De conformidad con las obligaciones y compromisos de las partes, según los pliegos de la licitación y del contrato, y el hecho que el Municipio había contratado al operador por su debilidad institucional y carencia de recurso técnico para atender el servicio, es obligación contractual y legal (artículos 3 y 5 ley 80 de 1993), así como ello deriva del principio de la buena fe contractual, del Concesionario de coadyuvar en la solución de la determinación del sitio para el relleno sanitario, más aun cuando su obligación es disponer en sitio que cumpla todas las disposiciones legales;
- En sus comunicaciones el Concesionario se refiere al hecho que debido a que no se pudo construir el relleno sanitario en el corregimiento de Zacarías debió seguir haciéndolo en el sitio en que se venía disponiendo en Córdoba, con los costos que ello le genera. Anota el Tribunal:
- i. De conformidad con el contrato el sitio de Córdoba era un sitio de disposición transitoria;
 - ii. El concesionario se obligó a la optimización de ese sitio en el interregno que se utilizará como sitio de disposición transitoria.
- Aduce el Concesionario que debido a que se siguió operando en Córdoba y que no se le suministró sitio para relleno sanitario no pudo cobrar el componente de la tarifa de disposición final, pues la norma exige que para poder cobrarlo se debe disponer en relleno sanitario. Anota el Tribunal:
- i. Efectivamente y así se advertía en los pliegos, para poder cobrar la tarifa en su componente de disposición se debe realizar la misma en relleno sanitario.
 - ii. El concesionario está obligado a adecuar y optimizar el sitio transitorio de disposición de Córdoba, a tramitar los permisos y licencias respectivas, es parte de sus obligaciones contractuales. Por lo tanto desde el inicio de la ejecución del contrato debió optimizar el sitio de disposición de Córdoba; debió realizar las adecuaciones necesarias y obtener los permisos para que cumpliera las normas ambientales y se dispusiera en él cumpliendo las normas y con ello poder realizar el cobro del componente de disposición final;

LAUDO ARBITRAL

- En las comunicaciones relacionadas, las cuales están calendadas entre febrero de 2008 y enero de 2012, el concesionario solicitó al Distrito de Buenaventura tomar medidas para restablecer la ecuación económica del contrato, la cual adujo se vio afectada por los costos que para ella tuvo el realizar adecuaciones en el sitio de disposición de Córdoba para disponer en él, sin haber podido cobrar el componente de la tarifa de disposición final.

i) OTROSÍ No. 4 –CONTRATO DE OPERACIÓN DE ASEO – 23 DE AGOSTO DE 2013

OTROSÍ No. 4 –CONTRATO DE OPERACIÓN DE ASEO fecha de suscripción 23 de agosto de 2013.

En el texto del documento consta que él

Se suscribió "(...) *previas las siguientes consideraciones:*

(...)

2. *Que el DISTRITO, como consta en el numeral 3.1.1. del Pliego de Condiciones, que refiere a la propuesta Técnica, específicamente en cuanto a la Disposición Final de Los Residuos Sólidos, se obligó a entregar al proponente elegido, el sitio para la construcción del relleno sanitario con su respectiva licencia ambiental para la operación, mantenimiento y administración.*
3. *Que a la fecha no se cuenta con el sitio debidamente licenciado, ni con la partida para la construcción de la primera fase de relleno sanitario.*
4. *Que la Secretarías de Infraestructura Vial Distrital en conjunto con la interventoría del contrato realizaron el análisis y evaluación de los costos mensuales de operación del rollano actual.*

(...)

En el OTROSÍ el DISTRITO DE BUENAVENTURA y BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. acordaron:

"CLAUSULA PRIMERA: OBJETO. *El presente Otrosí tiene el propósito de pactar las condiciones contractuales para la realización por parte del operador de la disposición final de residuos en el actual sitio de disposición final ubicado en el corregimiento de Córdoba de conformidad con las siguientes especificaciones técnicas, cantidades y costos para la vigencia 2013 aprobados por la Interventoría y la Secretaría de Infraestructura Vial los cuales acepta el operador solamente durante la vigencia del presente otrosí o hasta tanto lo disponga el distrito.*

(...)

LAUDO ARBITRAL

CLAUSULA SEGUNDA: VALOR. A.) VALOR MENSUAL (.....)

b) VALOR TOTAL. El valor total del presente Otrosí es indeterminado toda vez que esto resulta de multiplicar el valor mensual acordado en el literal A de la presente cláusula (\$73.222.310) por el número de meses que tarde la escogencia, licenciamiento, construcción y puesta en operación del nuevo relleno sanitario, tareas que en ningún caso podrán sobrepasar el termino de 18 meses. (.....)

(.....)

CLAUSULA CUARTA: DURACIÓN. *El presente Otrosí estará vigente durante el tiempo que tarde la escogencia, licenciamiento, construcción y puesta en operación del nuevo relleno sanitario en el Distrito de Buenaventura o antes si lo disponen las partes.*

(....)

QUINTA. VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES *Las demás cláusulas del contrato No. 089 de 2004 continúan vigentes en cuanto no se opongan a al determinaciones pactadas en el presente documento.*
(...)

De los documentos hasta el momento analizados por el Tribunal se evidencia que:

- El Distrito de Buenaventura y Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P suscribieron el contrato de Concesión No. 089 el 20 de diciembre de 2004;
- Entre febrero 13 de 2008 y Enero 2 de 2012 Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. formuló al DISTRITO DE BUENAVENTURA reclamaciones y solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el cual aducía se había roto porque el Distrito no había entregado debidamente licenciado el lote en que se debe construir el relleno sanitario; Buenaventura Medio Ambiente había seguido operando en el sitio de disposición de Córdoba, asumiendo los costos de disposición en ese sitio sin poder cobrar la tarifa en el componente de disposición final por no ser un relleno sanitario, requisito legal para poder efectuar el cobro de dicho componente;
- El 23 de agosto de 2013 se suscribió el OTROSÍ No. 4, en el cual las partes, citando los mismo sustento de las reclamaciones formuladas de restablecimiento del equilibrio económico, acuerdan "*pactar las condiciones contractuales para la realización por parte del operador de la disposición final de residuos en el actual sitio de disposición final ubicado en el corregimiento de Córdoba de conformidad con las siguientes especificaciones técnicas, cantidades y costos para la vigencia 2013 aprobados por la Interventoría y la Secretaría de*

LAUDO ARBITRAL

Infraestructura Vial los cuales acepta el operador solamente durante la vigencia del presente otro i o hasta tanto lo disponga el distrito."

- Siendo así, en el OTROSI No. 4 se pactaron las condiciones para reestablecer el equilibrio económico que venía aduciendo y reclamando Buenaventura Medio Ambiente, en el OtroSI Buenaventura Medio Ambiente no formuló salvedad con relación a que quedará pendiente restablecimiento del equilibrio económico alguno.

En consecuencia, de conformidad con el principio de Buena Fe y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, no puede Buenaventura Medio Ambiente, con posterioridad a la firma del OTROSI No. 4 de agosto 23 de 2013 formular reclamación por supuesto rompimiento de la ecuación del contrato de concesión No. 089 de 2004, por hechos ocurridos con anterioridad a agosto 23 de 2013. Esto, advierte el Tribunal, sin perjuicio de los demás aspectos que han sido materia de análisis.

6.3.1.4.4. RESOLUCIONES DE LA CVC

Con la demanda se aportaron:

- a) Resolución 0750 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013. Se aprobó Plan de Manejo Ambiental de cierre y construcción de la ampliación del vaso No. 2 en la celda de transitoria, sitio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios ubicado en el corregimiento de Córdoba zona Rural del Distrito de Buenaventura.

En esta resolución consta:

- Que el 13 de diciembre de 2011 la Alcaldía de Buenaventura presentó a la CVC Plan de Manejo Ambiental y diseño Ampliación en el Vaso No. 2 de la Celda Transitoria del Botadero de Córdoba;
- Surtido el trámite descrito en la resolución, en su parte resolutive se dispuso:
 - i. Aprobar el Plan de Manejo Ambiental de cierre y construcción de la Ampliación del Vaso No. 2 en la celda transitoria, sitio de disposición final de Residuos sólidos domiciliarios ubicado en el corregimiento de Córdoba;
 - ii. El Plan de manejo aprobado tiene como prioridad " Corregir, construir, mantener y operar adecuadamente el sitio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la ampliación del

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

- vaso No. 2, cumpliendo las normas ambientales vigentes";
- iii. Tiempo máximo de disposición de la ampliación de vaso No. 2 365 días calendario.

En el artículo Cuarto se dispuso:

"Exigir al ente territorial, Distrito de Buenaventura, representado por el señor Alcalde Distrital, iniciar de manera inmediata las gestiones y acciones correspondientes a la consecución de un lote, que permita la construcción de un relleno sanitario para el Distrito de Buenaventura, en los términos establecidos en el Decreto Reglamentario No. 838 de 2005 y el Reglamento Técnico del sector de agua potable y saneamiento básico ambiental –RAS TITULO F y los que lo modifiquen.

PARÁGRAFO 1. El distrito de Buenaventura y la Empresa prestadora de aseo Buenaventura y Medio Ambiente BMA, serán directamente responsables al incumplimiento de obligaciones, requerimientos y plazos establecidos en el acto administrativo."

Pone de presente el Tribunal que la resolución 0750 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013 fue el único acto administrativo aportado por las partes al proceso, en el cual se haya otorgado una licencia o permiso ambiental para funcionamiento de sitio de disposición final en Buenaventura y, como se ha anotado, el mismo se origina en solicitud radicada el 13 de diciembre de 2011 por la alcaldía. Se hace énfasis en esto, por cuanto el contrato de concesión materia de este Tribunal es de diciembre de 2004 y según los antecedentes y obligaciones contractuales se requería la adecuación y transformación del sitio de Córdoba para disponer en él, como sitio de disposición transitoria bajo norma y además desde febrero de 2007 el operador Buenaventura Medio Ambiente tenía conocimiento que en el sitio de Zacarías, que en la licitación y en el contrato se había determinado para realizar la disposición final, no se podía construir y operar relleno sanitario.

Esto evidencia falta de cumplimiento del operador de las obligaciones a que se refiere el pliego de condiciones en los numerales 2.3; 2.9 y 3.11.

- b) Resolución 0750 No. 0751-0484 Octubre 21 de 2014, "Por medio de la cual se levanta una medida preventiva de suspensión de actividades de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la celda transitoria ubicada en el corregimiento de Córdoba, distrito de Buenaventura y se toman otras determinaciones."

LAUDO ARBITRAL

En esta resolución consta que:

- Mediante resolución 0750 No. 0751-0484 septiembre 5 de 2014 se impuso al Distrito de Buenaventura y a Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. medida preventiva consistente en la suspensión de actividades de disposición final de residuos sólidos en la CELDA TRANSITORIA ubicada en el corregimiento de Córdoba, hasta tanto se dé cumplimiento con lo estipulado en la Resolución CVC No. 750. -1351 de julio 12 de 2013, en la cual se aprueba el Plan de Manejo Ambiental de cierre y construcción de la ampliación del vaso No. 2 en la Celda Transitoria, sitio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios.
- En el artículo primero de la resolución se levantó la medida preventiva impuesta, por cuanto se constató el cumplimiento de las obras aprobadas en el Plan de Manejo para la construcción de la ampliación del vaso No. 2.
- En el artículo segundo se aprobó el inicio de operación de disposición final de residuos sólidos generados en el Distrito de Buenaventura en el nuevo vaso ubicado en la celda transitoria de Córdoba.

Según los documentos aportados con la demanda, solo en octubre 21 de 2014, o sea casi 10 años después de haberse celebrado el contrato de concesión No. 089 de 2004, se cumplieron los requisitos de ley para que una celda o vaso transitorio en el sitio de disposición de Córdoba funcionara como sitio de disposición de residuos sólidos, obligación está que contractualmente estaba a cargo del operador Buenaventura Medio Ambiente y cuya ejecución y cumplimiento debía ser supervisada y vigilada por el Distrito de Buenaventura.

6.3.1.4.5. FORMATOS DE PAGO SANCIÓN SUPERSERVICIOS

Con la demanda se aportaron formatos de pago sanción de la superintendencia de servicios domiciliarios.

En los formatos consta que son sanciones e intereses cobrados a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P, vigencias 2009 (\$38.257.535), 2011 (72.783.562), 2012 (\$61.791.781, 2012 (\$136.506.740), 2013 (\$63.463.014).

Observa el Tribunal que en ninguno de los documentos consta el acto administrativo en que se impuso la sanción, ni que hecho, actividad, acción u omisión genero la sanción. En los documentos no

LAUDO ARBITRAL

consta relación de causalidad alguna con los hechos materia del asunto objeto de debate.

6.3.2. OTRAS PRUEBAS PRACTICADAS.

6.3.2.1. DOCUMENTOS OBTENIDOS EN INSPECCIÓN JUDICIAL REALIZADA EN LA CVC

El 7 de diciembre se realizó inspección con exhibición de documentos en la CVC, prueba solicitada por la parte demandante al descorrer las excepciones propuestas por el demandado.

Los documentos aportados en la diligencia obran en las siguientes carpetas:

a) **CARPETA C.V.C. 1.**

Documentos tomados de Solicitud 1999 de Relleno Sanitario, carpeta 3 del Cuaderno con Código 1080 Grupo de licencias, permisos y Trámites.

- i. Resolución 1120 de noviembre 27 de 2002 del Ministerio del Medio Ambiente, otorga licencia ambiental para el proyecto de construcción y Operación del relleno sanitario localizado en jurisdicción del corregimiento de Zacarías.

En el artículo tercero numeral 11 se impuso obligación de contactar a AEROCIVIL para definir en el manual de Operación y Plan de Manejo Ambiental las acciones necesarias relacionadas con el tema del manejo de aves.

En el artículo octavo se determina que si se detecta efectos ambientales no previstos, el beneficiario de la licencia debe suspender las obras e informar al Ministerio.

- ii. El resto de documentos que obran en la carpeta son relacionado con el trámite que se dio a una solicitud de modificación de la licencia contenida en la resolución 1120 de 2002, solicitud formulada por el Municipio de Buenaventura.
- iii. Obra en los documentos comunicación de enero 26 de 2005 de Buenaventura Medio Ambiente al Ministerio, en la cual informa que fue adjudicatario de licitación y en consecuencia responsable para la construcción del Relleno Sanitario en el Corregimiento de Zacarías;

LAUDO ARBITRAL

b) CARPETA C.V.C. 2

Documentos tomados de Solicitud 1999 de Relleno Sanitario carpeta 4 del Cuaderno con Código 1080 Grupo de licencias permisos y Trámites.

Los documentos contenidos en esta carpeta son relacionados con la modificación a la licencia ambiental 1120 de noviembre 27 de 2002.

- i. Obra concepto técnico de fecha octubre 21 de 2005. En la página 27 del concepto se advierte que previo al inicio de la ejecución de las obras de adecuación se deben obtener los permisos necesarios de la Aeronáutica Civil, entre otras entidades.
- ii. Resolución DG No. 1006 de noviembre 25 de 2005 del Director General de la CVC. Mediante este resolución se modifica la licencia ambiental otorgada mediante resolución 1120 de noviembre 27 de 2002 para el proyecto de Construcción y Operación del Relleno Sanitario en el Corregimiento de Zacarías.

En el artículo tercero se establecieron las obligaciones que se deben cumplir, en la página 19, obra como obligación en el acápite "PERMISOS DE OTRAS ENTIDADES "la que ya se había establecido en la resolución 1120 de 2002, atinente a contactar a AEROCIVIL para definir en el manual de Operación y Plan de Manejo Ambiental las acciones necesarias relacionadas con el tema del manejo de ave.

c) CARPETA C.V.C. 3

Documentos obtenidos del expediente:

Unidad Administrativa: DAR PACIFICO OESTE.

Grupo Interno: Administración renaturales

Código 0751-039-001-002-2010

Procesos Sancionatorios

Infracciones al recurso aire.

Carpeta No. 1

Infractor: Municipio de Buenaventura –Buenaventura Medio Ambiente.

Los documentos que obran en la carpeta hacen referencia a proceso investigativo y sancionatorio adelantado con relación a Celda Transitoria en el corregimiento de córdoba.

- La carpeta se inicia con requerimiento formulado a Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. por la CVC en Mayo 05 de 2009 oficio 751-013-01-2009.

LAUDO ARBITRAL

- Mediante resolución No. CVC DARPO 5075 de abril 26 de 2011, se impuso sanción al distrito de Buenaventura y a Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P.

En el artículo primero: Se ordenó el cierre definitivo de la celda transitoria ubicada en el corregimiento de Córdoba "por el incumplimiento de la normatividad ambiental vigente que regula la disposición de residuos sólidos lo cual ha originado las condiciones inadecuadas de operación e la citada celda transitoria."

- Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.SP. interpuso recurso de reposición subsidiarlo de apelación contra la resolución DARPO 5075 de abril 26 de 2011.

d) **CARPETA C.V.C. 4**

Documentos tomados de la carpeta No. 2 del expediente relacionado en el literal c anterior.

Los documentos que obran en la carpeta hacen referencia a la continuación del proceso investigativo y sancionatorio adelantado con relación a Celda Transitoria en el corregimiento de Córdoba. Entre ellos están:

- Recurso de reposición subsidiarlo de apelación interpuesto por el Alcalde de Buenaventura contra la resolución DARPO 5075 de abril 26 de 2011
- Documento Diseño Celda Transitoria Relleno Sanitario de Cordoba- Fecha junio 2007. Documento elaborado por Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P.
- Manual de Operación y Manejo Celda Transitoria;
- Resolución 0750 No. 8110 de agosto 29 de 2011, "Por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la resolución No. CVC-DARPO 5075 de abril 26 de 2011."

En la página 5 de la resolución se lee:

"En conclusión el operador del servicio Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. dentro de sus funciones como operador del servicio siempre asumió la operación de una celda transitoria que se construyó con su propia verificación y desde el inicio de las operaciones hasta la fecha nunca pudo garantizar un manejo ambiental acorde con las condiciones establecidas inicialmente en la resolución 1390 de 2005, luego se concluye que si es responsable del inadecuado manejo ambiental de la celda transitoria durante todo el periodo de operación de la misma, pues lo que inicialmente

LAUDO ARBITRAL

recibió fue una infraestructura para la operación de una celda transitoria y lo que garantizo con su operación fue el funcionamiento de un vertedero a cielo abierto.
(Negrillas fuera de texto)

En las páginas 5 y 6 de la resolución se lee

(...) el Lote de terreno de 60 Has donde se pretendía desarrollar el relleno sanitario en Zacarías fue adquirido con los recursos del convenio interadministrativo No. 860 del 28 de Agosto de 1995 entre la Corporación y el Municipio de Buenaventura, donde se asignaron inicialmente recursos por un valor de 1127 millones para la compra de un lote y puesta en funcionamiento de un relleno sanitario para el Municipio de Buenaventura en el área urbana y que después fueron adicionados nuevos recursos para un total de 2500 millones de pesos, situación está que es ampliamente conocida por la concesionaria, además lo que es motivo de sanción es el incumplimiento de la normatividad ambiental lo que ha ocasionado las condiciones inadecuadas de operación de la celda transitoria.

Luego se concluye que si bien existió la posibilidad de la construcción de un relleno sanitario en el Corregimiento de Zacarías que contaba con Licencia Ambiental por parte del Ministerio del Medio Ambiente y que no fue posible consolidar por las condiciones establecidas por la aeronáutica civil por el riesgo aviario que ofrecía la cercanía de dicho sitio al aeropuerto de Buenaventura, dicho Convenio fue liquidado en su oportunidad y parte de esos recursos fueron utilizados para la construcción de la celda transitoria. (Negrillas fuera de texto)

En virtud de lo anterior se considera que la empresa Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. si es responsable del inadecuado manejo ambiental que ha tenido al celda transitoria en toda su etapa de operación del primer vaso."

En la parte resolutive de la resolución:

En su artículo primero se ratifica la sanción impuesta en la resolución No. CVC-DARPO-5075 de abril 26 de 2011 consistente en el cierre definitivo del primer vaso de la celda transitoria ubicada en el corregimiento de Córdoba, pero permite se realicen estudios para la estabilidad geotécnica del relleno de la celda, el sellado de cada una de las terrazas.

En el parágrafo del artículo primero se permite la operación de la celda en el segundo vaso, hasta la fecha

LAUDO ARBITRAL

máxima establecida en la Resolución 1529 del 2010. En el párrafo establece las actividades previas que se deben cumplir para la utilización de la fase dos de la celda transitoria, "como sitio de disposición final de residuos sólidos"

- Acta de visita realizada por la CVC el 1 de noviembre de 2011. En el acta se lee:

"(...)

Conclusión:

Teniendo en buena lo observado en la visita hay incumplimiento en lo establecido en la resolución CVC 0750 No. 8110 de agosto 29 de 2011, sobre compactación, cubrimiento, construcción de canales de drenaje de aguas lluvias, manejo de lixiviados y optimización de estructuras de evacuación de gases en el sitio de disposición de los residuos sólidos.

Recomendaciones:

Dada el mal manejo que actualmente se está realizando en el sitio de disposición final de los residuos sólidos en el municipio de Buenaventura se recomienda:

- 1. Iniciar el proceso sancionatorio ambiental acuerdo con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.*

(...)

e) CARPETA C.V.C. 5

Documentos tomados de la carpeta No. 3 del expediente relacionado en el literal c anterior.

Los documentos que obran en la carpeta hacen referencia a la continuación del proceso investigativo y sancionatorio adelantado con relación a Celda Transitoria en el corregimiento de Córdoba. Entre ellos están:

- Oficio 0751-85111-02-2011 de diciembre 23 de 2011 del Director DAR Pacífico Oeste al Alcalde de Buenaventura. En este oficio consta que en comunicación de diciembre 14 de 2011 el Municipio informó a la CVC que había decidido acogerse a la alternativa No.1 de la resolución 1890 del 23 de septiembre de 2011 del MAVD. Solicita al Alcalde el cumplimiento de requisitos para proceder a continuar con la evaluación a fin de determinar la pertinencia de autorizar la operación del Vaso No. 2 de la Celda Transitoria.

LAUDO ARBITRAL

- Resolución 0750 No. 0025-2012 de enero 13 de 2012., "Por la cual se autoriza la actividad de recepción de residuos sólidos, durante la etapa de cierre, clausurara y restauración ambiental de la celda transitoria vaso no. 2 del sitio de disposición final de Cordoba, Municipio de Buenaventura, y se toman otras determinaciones." En esta resolución:
 - o En el artículo primero se autorizó la actividad de recepción de residuos sólidos durante la etapa de cierre, clausura y restauración ambiental de la celda transitoria del sitio de disposición de Córdoba, en los términos el artículo 3, numeral 1 de la Resolución No. 1890 de 2011;
 - o En el artículo segundo se exigió al Distrito de Buenaventura y a Buenaventura Medio Ambiente la complementación del Plan de Manejo Ambiental presentado. Se estableció un plazo de un mes para la entrega de la información y documentos;
 - o En el párrafo 2 del artículo segundo se estableció que las actividades de recepción de residuos sólidos durante la etapa de cierre clausura y restauración ambiental de la celda transitoria se podría iniciar cuando se presentara toda la información y documentos exigidos en ese artículo;
 - o En el artículo tercero se establecieron las obligaciones a cumplir para continuar con las actividades de recepción de residuos sólidos en el vaso 2 de la celda transitoria del sitio de disposición final de Cordoba;
 - o En el artículo cuarto se ordenó al Distrito de Buenaventura "iniciar de manera inmediata las gestiones y acciones correspondientes para la consecución de un lote, que permita la construcción de un relleno sanitario para el Distrito de Buenaventura en los términos establecidos en el decreto reglamentario No. 838 de 2005, decreto reglamentario 2820 de 2010 y demás normas aplicables en la materia.";

f) **CARPETA C.V.C. 6**

Documentos tomados de la carpeta No. 4 del expediente relacionado en el literal c anterior.

Los documentos que obran en la carpeta hacen referencia a la continuación del proceso investigativo y sancionatorio adelantado con relación a Celda Transitoria en el corregimiento de Córdoba. Entre ellos están:

LAUDO ARBITRAL

- Estudio Geotécnico y recomendaciones constructivas – Sitio de Disposición Final del Municipio de Buenaventura- KM 21 Via Cali-Buenaventura Corregimiento de Cordoba, Fechado julio 24 de 2012.

- Oficio 0751-17419-2011 calendado 4 de octubre de 2012 del Director DAR Pacífico Oeste al Alcalde de Buenaventura. En este oficio se lee:

"Con base en los últimos acontecimientos sucedidos en el sitio de disposición final de residuos sólidos la CVC no autoriza seguir disponiendo los residuos sólidos domiciliarios en el vaso No. 2 de la celda transitoria y requiere al municipio de Buenaventura actuar de manera perentoria para solucionar la problemática de la disposición final ..."

- Documento CVC 0660-028-098-47865-2012- Dirección Técnica Ambiental. Concepto técnico sobre proyecto "Ampliación vaso No. 2 del actual relleno sanitario en el corregimiento de Cordoba Zona Rural del Distrito de Buenaventura. Fecha elaboración 17 de agosto de 2012. En la página 9 de este documento se lee:

"Recomendaciones.

Conforme a la revisión realizada de la documentación complementaria entregada, no se recomienda la ampliación de plazo para la disposición de residuos sólidos con la infraestructura propuesta, por cuanto los estudios y diseños no cumplen con las especificaciones mínimas ajustadas a la Normatividad Ambiental Vigente, con el precedente de que los términos establecidos para la presentación de la información complementaria dada a la administración municipal mediante la resolución 0750 No. 0025 -2012 (...) vencieron one l mos de febrero del presente año.

(...)"

- Documento CVC- Concepto técnico – Visita de seguimiento a la disposición final de residuos sólidos domicilios en la celda transitoria ubicada en el corregimiento de Cordoba (...) Fecha de elaboración 02/10/2012. En la página 4 se lee:

"(...)

Conclusiones:

Por la inadecuada disposición final de los residuos domiciliarios generados en el municipio de Buenaventura se ocasionó la ruptura y agrietamiento de la masa de residuos confinados en la celda transitoria, situación que impide seguir disponiendo en el vaso No. 2. (...)

LAUDO ARBITRAL

Requerimientos:

(...)

Ratificar mediante oficio al municipio y operador BMA la no autorización de seguir disponiendo en el Vaso No. 2 (...)

- Documento CVC- INFORME DE VISITA 19/10/2012. Este documento contiene informe de visita a tres predios preseleccionados por el Municipio de Buenaventura para ubicación de relleno sanitario. Lote 1 Corregimiento Bajo Calima- Lotes 2 y 3 Corregimiento de Zaragoza;

g) CARPETA C.V.C. 7

Documentos tomados del expediente relacionado en el literal c anterior. De la carpeta No. 5 "Celda transitoria Alternativa". Entre ellos están:

- Oficio 0751-00521-2013, calendado 16 de enero de 2013, del Director DAR Pacífico Oeste al Alcalde de Buenaventura. En este oficio se lee:

"Referencia: complementación a los diseños de la Ampliación del Vaso No. 2 en la Celda transitoria Ubicada en el Corregimiento de Córdoba. Municipio de Buenaventura.

(..)

Con base en la revisión de los documentos de diseño de la ampliación del vaso No. 2 entregados a la CVC por parte del Municipio de Buenaventura se hace necesario las siguientes complementaciones a dicho estudio para poder aprobar definitivamente la ampliación de Vaso No.2 o la celda transitoria:

(...)

Las complementaciones deberán entregarse en el menor tiempo posible teniendo en cuenta que el área de contingencia para disponer los residuos sólidos ya inicio operaciones y su vida útil está proyectada a tres (3) meses, tiempo en el cual el municipio deberá contar con todas las obras de ampliación del vaso No. 2 para poder seguir disponiendo por un tiempo máximo aproximado de un (1) año."

- Documento CVC- Fecha 24/06/2013 Concepto Técnico de de visita a dos lotes propuestos por el Distrito de Buenaventura para explorar el proyecto de relleno sanitario del distrito.
- Documento CVC 0750-14689-03-2013. "Concepto Técnico par aprobación de un Plan de Manejo Ambiental de Cierre

LAUDO ARBITRAL

y Construcción de la ampliación del Vaso No. 2 en el sitio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios ubicado en el Corregimiento de Cordoba (...). Fecha 10 de julio de 2013. En la página 18 se lee:

"conclusiones:

El Distrito de Buenaventura cumplió con la entrega de los diseños y plan de manejo ambiental para la ampliación del vaso No. 2 acorde con todos los requerimientos que impuso la corporación Autónoma Regional del Valle del cauca.

(...)

Recomendaciones

Aprobar al distrito de Buenaventura el PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DE CIERRE Y CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL VASO No. 2 EN EL SITIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DOMICILIARIOS UBICADO EN EL CORREGIMIENTO DE CORDOBA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA."

h) CARPETA C.V.C. 8.

Documentos tomados del expediente relacionado en el literal c anterior. Carpeta No. 6 "Caso: disposición final de residuos sólidos celda transitoria. Ubicación: Corregimiento de Cordoba, Buenaventura.". Entre ellos están:

-Resolución 0750 No. 0751-1351-de julio 12 de 2013., "Por la cual se aprueba el plan de manejo ambiental de cierre y construcción de la ampliación del vaso No. 2 en la celda transitoria, sitio de disposición final de Residuos sólidos domiciliarios ubicado en el corregimiento de Cordoba zonal rural del Distrito de Buenaventura." En esta resolución:

o Página 2 se lee:

(...)

El día 13 de diciembre de 2011, la Alcaldía Municipal de Buenaventura envía el oficio No. 350-46.23-136 cuyo asunto es: "Presentación Plan de Manejo Ambiental y Diseño Ampliación en el Vaso No. 2 de la Celda Transitoria del Botadero de Córdoba en el Distrito de Buenaventura - Departamento del Valle del Cauca", teniendo como consideración los términos de la resolución 1890 de septiembre 23 de 2011 y que el distrito de Buenaventura después de valoraciones técnicas se acogió para la disposición final de los residuos sólidos la alternativa No. 1 descrita en el

LAUDO ARBITRAL

artículo tercero de dicha resolución "Caldas en etapa de cierre y clausura que realizan para tal actividad la recepción de residuos sólidos"

o En la página 5 de la resolución se lee:

(...)

La Dirección Ambiental Regional DAR Pacífico Oeste emite la -Resolución 0750 No. 0025-2012 de fecha 13 de enero de 2012., "Por la cual se autoriza la actividad de recepción de residuos sólidos, durante la etapa de cierre, clausurara y restauración ambiental de la celda transitoria vaso no. 2 del sitio de disposición final de Cordoba, Municipio de Buenaventura, y se toman otras determinaciones." En ella se resuelve autorizar la actividad de recepción de residuos sólidos durante la etapa de cierre, clausura y restauración ambiental de la celda transitoria en los términos el artículo 3, numeral 1 de la Resolución No. 1890 de 2011; y exigir al Distrito de Buenaventura y a la Empresa Buenaventura Medio Ambiente la complementación del Plan de Manejo Ambiental presentado en los términos que se describe en dicha resolución."

o En las páginas 7 a 31 se hace recuento del trámite seguido y en las páginas 32 a 38 obra la parte resolutive de la resolución, en la cual:

- En el artículo primero aprueba "el plan de manejo ambiental de cierre y construcción de la ampliación del vaso No. 2 en la celda transitoria, sitio de disposición final de Residuos sólidos domiciliarios ubicado en el corregimiento de Cordoba zonal rural del Distrito de Buenaventura";
- En el párrafo primero exigen al Distrito de Buenaventura y a la empresa Buenaventura y Medio Ambiente ESP BMA " responsables de la operación y los aspectos técnicos constructivos y de diseño empleados para la ampliación del vaso No. 2" *el cumplimiento del plan de manejo ambiental;*
- *En el párrafo 2 se establece el tiempo máximo de disposición de la ampliación del vaso No. 2 en 365 días calendarios.*
- *En el artículo segundo establece las obligaciones que deben cumplir el Distrito de Buenaventura y Buenaventura Medio Ambiente E.S.P -BMA.*

LAUDO ARBITRAL

- *En el artículo cuarto se dispuso:*

"Exigir al Ente Territorial, Distrito de Buenaventura, representado por el señor Alcalde Distrital, iniciar de manera inmediata las gestiones y acciones correspondientes para la consorcación de un lote, que permita la construcción de un relleno sanitario para el Distrito de Buenaventura, en los términos establecidos en el Decreto Reglamentario No. 838 de 2005 y el REGLAMENTO TÉCNICO DEL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO Y AMBIENTAL – RAS TITULO F y los que lo modifiquen."

- Comunicación 350-46-23-143 calendada julio 23 de 2013 de la Dirección Técnica Ambiental de la Alcaldía del Distrito de Buenaventura a la CVC con relación a lote preseleccionado para implementación proyecto rellenos sanitarios de Buenaventura. Anexa documento soporte del predio preseleccionado. Documento con logos de la empresa "BUGASEO";
- Documento CVC Fecha elaboración 30/10/2013 : "Concepto de seguimiento a las obligaciones requeridas en la resolución No. 0751-135 de julio 12 de 2013 Por la cual se aprueba el plan de manejo ambiental de cierre y construcción de la ampliación del vaso No. 2 en la celda transitoria, sitio de disposición final de Residuos sólidos domiciliarios ubicado en el corregimiento de Cordoba zonal rural del Distrito de Buenaventura, de la celda transitoria ubicada en el corregimiento de Cordoba, Margen Derecha de la carretera alejandro cabal pombo en el Municipio de Buenaventura-Valle del Cauca."

En la página 24 del documento constan las conclusiones, así:

"Conclusiones:

- *La celda de contingencia ya cumplió con su vida útil y se debe finalizar con la clausura y cierre de este vaso de contingencia.*
- *No se aprueban las obras que ejecuto el Distrito de Buenaventura y el Operador del Servicio de aseo BMA, ya que el dique de contención para la ampliación del área de disposición no reúne las condiciones de estabilidad y seguridad necesarias para la disposición de residuos, la red de drenaje de lixiviados construida no ha cumplido con este propósito formándose pozos de lixiviados dentro del área de disposición*
- *No se realiza un manejo adecuado de los lixiviados, debido a que no se ha construido el sistema de*

LAUDO ARBITRAL

recirculación de lixiviados propuesto por el Distrito, para evitar que se viertan directamente a la quebrada La Ponderosa y Lleguen al a Quebrada el Venado;

- El distrito de Buenaventura no ha cumplido con todas las obligaciones requeridas en la Resolución No. 0751 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013 especialmente la construcción de la ampliación del Vaso No. 2 que le permite disponer por espacio de un año.
- En las condiciones actuales de la celda transitoria de Córdoba no se puede seguir recibiendo residuos sólidos para disposición final, hasta tanto el ente distrital cumpla con todas las obligaciones y requerimientos de la resolución No. 0751 No.0751-1351 de julio 12 de 2013, se construya el sistema de manejo adecuado de los lixiviados para que no se vierta en la quebrada La Ponderosa y se construya adecuadamente el dique de contención de la expansión del área de contingencia, cumpliendo con la rigurosidad técnica del Código Colombia de Construcción Sismo Resistente NSR 10 y la normas que lo sustituyan." (Subrayas fuera de texto)

A renglón seguido, en la página 15, obran las **RECOMENDACIONES** del Concepto, así:

"Se recomienda a la CVC DAR Pacifico Oeste proceder a imponer una medida preventiva de cierre de la Celda Transitoria de Disposición Final de Residuos Sólidos ubicada en el corregimiento de Córdoba, hasta tanto el Distrito de Buenaventura y el operador del servicio de aseo BMA cumplan con las obligaciones requeridas en la resolución No. 0751 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013.

Se debe iniciar el proceso sancionatorio contra el Distrito de Buenaventura y el operador del servicio de aseo BMA por el incumplimiento de las obligaciones requeridas en la resolución No. 0751 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013.

El inicio nuevamente de las operaciones de disposición de la celda transitoria estará sujeto a las siguientes condiciones:

- *Entregar por parte del Distrito de Buenaventura y el operador del servicio de aseo BMA, los estudios y diseño estructurales del dique o muro que se debe construir para la ampliación del área de contingencia*
.....
- *.....*
- *Construir de manera inmediata el dique en el área de contingencia*
- *Construir de manera inmediata el sistema de circulación para el manejo de los lixiviados de acuerdo a los diseños presentados por el Distrito de Buenaventura y que están claramente definidas en las obligaciones de la resolución No. 0751. No. 0751-1351 de julio 12 de 2013.*

LAUDO ARBITRAL

- *Iniciar de manera inmediata las obras de la ampliación del vaso No. 2 como se especifica en los diseños presentados por el Distrito de Buenaventura y que hacen parte integral de las obligaciones de la resolución No. 0751. No. 0751-1351 de julio 12 de 2013.*
- *.....*

i) CARPETA C.V.C. 9

Documentos tomados del expediente relacionado en el literal c anterior. Carpeta No. 7 "Celda transitoria.". Entre ellos están:

- Documento CVC. Fecha de Elaboración 31/07/2014. "Concepto Técnico de visita a lote Propuesto por el Distrito de Buenaventura preseleccionado para explorar el proyecto de relleno sanitario." En la página 19 del documento constan las conclusiones así:

"De acuerdo al reconocimiento en campo de los lotes visitados, las características de relieve e hidrología la Corporación considera viable potencializar para desarrollar un proyecto de relleno Sanitario las áreas de los lotes Las Mercedes y el Venado. Sin embargo es necesario que el Distrito de Buenaventura considere de forma prioritaria el análisis relacionado en este informe con el objetivo de contar con todos los criterios bien analizados y así poder tomar una decisión acertada para iniciar al proceso de licenciamiento de un lote para la construcción de un relleno sanitario.

***Requerimientos:** Se recomienda que el Distrito de Buenaventura siga la normatividad contenida en el decreto 838 de 2005 localización de áreas para la disposición final de residuos sólidos y los demás trámites pertinentes al proyecto de Relleno Sanitario para el municipio.*

.....

- Oficio 140-248-2014 calendado mayo 13 de 2014 del Jefe Oficina Asesora de POT del distrito de Buenaventura, con el cual hace entrega a la CVC, DAR Regional Pacifico de "Estudio para disposición final de residuos sólidos mediante tecnología de relleno sanitario y su entorno en el globo de tierra conformado por los predios El Venado y las Mercedes". Abril 2014. Elaborado por "Responsabilidad Social Empresarial R.S.E. S.A.S."

j) CARPETA C.V.C. 10

Documentos tomados del expediente relacionado en el literal c anterior. Carpeta No. 8 "Celda transitoria.". Entre ellos están:

- oficio 0750-51927-3-2014, calendado septiembre 2 de 2014 del Director DAR Pacifico Oeste al Alcalde de

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

Buenaventura, atinente al seguimiento a la Celda Transitoria, a las actividades realizadas por el Distrito y el Operador Buenaventura Medio Ambiente. En el Oficio se formulan observaciones y requerimientos y se concluye:

"Se reitera al Distrito de Buenaventura que las obras de ampliación del Vaso No. 2 serán aprobadas siempre y cuando se cumpla con los requerimientos que se plantean en este oficio, situación que dependo del ente distrital, del contratista de la obra y el operador del servicio BMA."
(Negrillas fuera de texto)

- Resolución 0750 No. 0751-0397-2014 de septiembre 5 de 2014. "Por la cual se impone una medida preventiva de suspensión de actividades de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la celda transitoria, ubicada en el corregimiento de Cordoba, distrito de buenaventura, se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental, y se toman otras determinaciones."

En la página 43 de la resolución se lee:

"Que de conformidad con lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta lo plasmado en el informe técnico de fecha 3 de septiembre de 2014, emitido por el profesional especializado de la Dirección Ambiental Regional Pacífico Oeste, se requiere que el Distrito de Buenaventura y el Operador del Servicio Buenaventura y Medio Ambiente BMA, suspendan de manera inmediata las operaciones de disposición de residuos en la celda transitoria ubicada en el corregimiento de Córdoba, teniendo en cuenta que la celda transitoria no cuenta con un área técnicamente construida para recibir y disponer los residuos sólidos definidas en el artículo 3 de la Resolución 1890 de septiembre 23 de 2011, "Por medio de la cual se enuncian las alternativas para la disposición final los residuos en los municipios y distritos que dieron aplicación a lo dispuesto en las resoluciones 1390 del 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009, y 1529 de 2010.", y la operación de disposición no se realiza de una manera técnica de acuerdo con un plan operativo de disposición reglamentado en el decreto 838 de 2005 de la presidencia de la república " Por la cual se modifica el decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones", e iniciar un proceso sancionatorio al Distrito de Buenaventura y el operador del servicio de asoo Buenaventura y Medio Ambiente BMA, por haber autorizado y realizado operaciones de disposición en el área de ampliación del Vaso No. 2 y en otra área de la celda transitoria, sin haber construido todas las obras necesarias para minimizar los impactos ambientales generados al recurso agua, suelo y aire, incumpliendo con las normas técnicas de operación descritas en la resolución. 00750 No. 0751 -1351 del 13 de julio de 2014 y la resolución No. 0750 No. 0025-12 de

LAUDO ARBITRAL

fecha 13 de enero de 2012, y las normas ambientales vigentes definidas en el decreto 1713 de 2002 del Ministerio del Medio ambiente, resoluciones 1045 de 2003, 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009, 1529 de 2010 y 1890 de 2001."

En la parte resolutive de la resolución se dispuso:

"ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER al Distrito de Buenaventura, representada por el Alcalde Distrital, o quien haga sus veces y al representante legal de la empresa Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P, una medida preventiva consistente en la **SUSPENSIÓN de actividades de disposición final de residuos sólidos, en la CELDA TRANSITORIA ubicada en el corregimiento de Córdoba, hasta tanto cuente con un área técnicamente construida para recibir y disponer los residuos sólidos y se dé cumplimiento con lo estipulado en la Resolución CVC No. 0750 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013...**

Más adelante, en el ARTÍCULO QUINTO dispuso:

"INICIAR procedimiento sancionatorio ambiental en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, (...) y el operador del servicio de aseo BUENAVENTURA Y MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.-BMA, (...) para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a la normatividad ambiental vigente, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente acto administrativo, por haber autorizado y realizado operaciones de disposición en el área de ampliación del Vaso No. 2 y en otra área de la celda Transitoria ubicada en el corregimiento de Córdoba, sin haber construido todas las obras necesarias para minimizar los impactos ambientales al recurso, agua, suelo y aire y que se generan por la actividad de disposición final de residuos sólidos, incumpliendo con las normas técnicas de operación descritas en la resolución No. 0750 No. 0751-1351 del 13 de julio de 2014 y la resolución No. 750 No. 0025-2012 de fecha 13 de enero de 2012, y las normas ambientales vigentes definidas en el decreto 1713 de 2002 del ministerio el Medio Ambiente (.....)

- Auto de fecha septiembre 23 de 2014, en el cual se dispuso formular cargos a la Alcaldía del distrito de Buenaventura medio Ambiente y al operador del servicio Buenaventura y medio Ambiente S.A. E.S.P. (...) por incumplimiento de la resolución 0750 No. 0751-397 del 5 de septiembre de 2014 e incumplimiento de la resolución No. 750 No. 0751-1351 de Junio 12 de 2013.

k) **CARPETA C.V.C. 11.**

Documentos tomados del expediente relacionado en el literal c anterior. Carpeta No. 9 "Celda transitoria.". Entre ellos están:

LAUDO ARBITRAL

- Descargos presentados por el Alcalde de Buenaventura el 18 de octubre de 2014;
- Auto de fecha 17 de octubre de 2014, inadmite descargos por haber sido presentados de forma extemporánea;
- Descargos presentados por Buenaventura medio Ambiente S.A E.S.P el 20 de octubre de 2014;
- Resolución 0750 No. 0751-0484 de octubre 21 de 2014, "Por medio de la cual se levanta una medida preventiva de suspensión de actividades de disposición final de residuos sólidos domiciliarios en la celda transitoria, ubicada en el corregimiento de córdoba distrito de Buenaventura y se toman otras determinaciones."

En esta resolución, pagina 25 de lee:

"(...)

Que teniendo en cuenta el concepto técnico de fecha 17 de octubre de 2014, de acuerdo a la evaluación del cumplimiento de las obras aprobadas en el Plan de Manejo para la construcción de la ampliación del vaso No. 2 mediante la resolución CVC No. 0750 No. 0751-1351 del 12 de julio de 2013, se recomienda levantar la medida prevontiva de suspensión de actividades de disposición final impuesta en la resolución 0750 No. 0751-397 de 2014 y aprobar el inicio de las operación de disposición final de residuos sólidos generados on el Distrito de Buenaventura en el Nuevo Vaso ubicado on la colda transitoria de Córdoba. Teniendo en cuenta que el distrito de buenavontura y el operador del sorvicio de aseo BMA deben cumplir toda las obligaciones y requerimientos dofinidos y descritos en esta acta, que arán parte integral del acto administrativo de aprobación de inicio de actividades on el nuevo vaso."

En el artículo Primero de la resolución se levantó la medida preventiva impuesta en la resolución No. 750 No. 0751-397 del 5 de septiembre de 2014 y en el artículo segundo se aprobó el inicio de las operación de deposición final de residuos sólidos en el nuevo vaso ubicado en la celda transitoria de Córdoba, ordenando al Distrito de Buenaventura y al Operador del Servicio de Aseo BMA el cumplimiento de todas las obligaciones que se les habían definido y los requerimientos que se establecieron en la misma resolución.

I) CARPETA C.V.C. 12

Documentos tomados del expediente relacionado en el literal c anterior. Carpeta No. 10 "Celda transitoria.". Entre ellos está

- Oficio 0140-606-2014 de octubre 21 de 2014 al Director DAR Pacífico Oeste de la CVC. Solicita concepto para inclusión de áreas potenciales para ubicación de rellenos sanitario;

LAUDO ARBITRAL

- Resolución 883 de 30 de Julio de 2014 del Alcalde distrital de Buenaventura, "Por medio de la cual se seleccionan unas áreas de terreno susceptibles de incorporar en el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Gestión de residuos sólidos como alternativas para la disposición final de residuos sólidos domiciliarios mediante la tecnología de rellano sanitario en el distrito de Buenaventura."
- Auto de noviembre 7 de 2014, del Director DAR Pacífico Oeste de la CVC, en su artículo primero, por cuanto se había surtido el término para la notificación y descargos, se ordenó el cierre de la investigación ordenada en Auto de septiembre 23 de 2014 y se dispuso que se procediera a la calificación de la falta.
- Oficio 0700-12669-01-2015 de 3 de agosto de 2015 del Director de Gestión Ambiental de la CVC al Alcalde de Buenaventura, le solicita presente Plan de Contingencia, para que se puedan analizar las alternativas que tiene el distrito de Buenaventura para disponer sus residuos sólidos de forma adecuada, cumpliendo con la normas ambientales vigentes.

De los documentos aportados en la diligencia de inspección efectuada en las oficinas de la CVC el 7 de diciembre de 2016 se tiene:

Que cuando se realizó la licitación pública 008 de 2004, se adjudicó y celebró el contrato el Municipio de Buenaventura tenía licencia ambiental para la construcción del relleno sanitario en Zacarias. En la resolución constaba que se debía tramitar ante la AEROCIVIL lo atinente al tema de manejo de aves.

En enero 26 de 2005 Buenaventura Medio Ambiente asumió ante el Ministerio del Medio Ambiente su posición como Ministerio;

Sin perjuicio de la obligación que como experto en la prestación del servicio de aseo tenía Buenaventura Medio Ambiente, consta que en concepto técnica la CVC, en octubre 21 de 2005 advirtió que previo al inicio de la ejecución de las obras de adecuación se debían obtener los permisos necesarios de la Aeronáutica Civil.

Las sanciones impuestas a Buenaventura Medio Ambiente lo fueron por no cumplir sus obligaciones como operador de la celda transitoria, de los vasos transitorios. Se impuso sanción a Buenaventura Medio Ambiente por *"por el incumplimiento de la normatividad ambiental vigente que regula la disposición de residuos sólidos lo cual ha originado las condiciones inadecuadas de operación de la citada celda transitoria."*

Debe hacer énfasis el Tribunal que en su calidad de operador del servicio es obligación legal de Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. el cumplimiento de toda la normatividad ambiental, además de

LAUDO ARBITRAL

que de esa obligación se hizo especial énfasis en el pliego de condiciones de la licitación, numeral 2.3, en el cual se reiteró:

"(...), el concesionario deberá observar y cumplir las obligaciones que la legislación impone a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en la ley 142 de 1994, las resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y demás normas concordantes".

Buenaventura Medio Ambiente no cumplió con la obligación asumida de conformidad con los pliegos de condiciones y el contrato, como era realizar la disposición temporal en el sitio de córdoba, para lo cual tenía la obligación de optimizar el sitio de disposición de córdoba, tramitar y obtener los permisos respectivos, obtener la autorización de la autoridad ambiental para operarlo como vaso transitorio.

Al respecto es expresa la CVC en la resolución CVC-DARPO 5075 de abril 26 de 2011, cuando al calificar las actuaciones del operador BMA manifiesta:

"(...) el operador del servicio Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. dentro de sus funciones como operador del servicio siempre asumió la operación de una celda transitoria que se construyó con su propia verificación y desde el inicio de las operaciones hasta la fecha nunca pudo garantizar un manejo ambiental acorde con las condiciones establecidas inicialmente en la resolución 1390 de 2005, luego se concluye que si es responsable del inadecuado manejo ambiental de la celda transitoria durante todo el periodo de operación de la misma, pues lo que inicialmente recibió fue una infraestructura para la operación de una celda transitoria y lo que garantizo con su operación fue el funcionamiento de un vertedero a cielo abierto."

A Buenaventura Medio Ambiente no lo sancionó la CVC por no haber construido el Relleno Sanitario de Zacarías, por no haber dispuesto en relleno sanitario en Zacarías, sino por "el incumplimiento de la normatividad ambiental lo que ha ocasionado las condiciones inadecuadas de operación de la celda transitoria". (Resolución CVC-DARPO 5075 de 2011).

En los documentos obtenidos también se evidencia que no es correcto lo afirmado en la demanda, en el sentido que la CVC no aportó los recursos a que se había comprometido para la construcción del relleno sanitario. Al efecto nos debemos remitir nuevamente a la resolución antes citada, en la cual la CVC expresó:

"(...) Luego se concluye que si bien existió la posibilidad de la construcción de un relleno sanitario en el Corregimiento de Zacarías que contaba con Licencia Ambiental por parte del Ministerio del Medio Ambiente y que no fue posible consolidar por las condiciones establecidas por la aeronáutica civil por el riesgo aviar que ofrecía la cercanía de dicho sitio al aeropuerto de Buenaventura, dicho Convenio fue liquidado en su oportunidad y parte de esos recursos fueron utilizados para la construcción de la celda transitoria".

LAUDO ARBITRAL

Consta también en los documentos antes citados, contrario a lo afirmado en este proceso, que la Alcaldía de Buenaventura si se acogió a las alternativas establecidas en la resolución 1890 del 23 de septiembre de 2011 del MAVD, que solicitó y tramitó los permisos ambientales para la operación del Vaso No. 2 de la Celda Transitoria que la CVC tramitó la solicitud, autorizó la actividad de recepción de residuos sólidos en la celda transitoria vaso No. 2, solicitó complementar el Plan de Manejo Ambiental. Estando en el proceso se vio obligada la CVC a suspender la autorización de la actividad de residuos sólidos pro que el operador no cumplió con las obligaciones impuestas, con las obligaciones ambientales.

Consta en los documentos que el proceso se inició a finales del 2011 y en Julio de 2013 se cumplieron los requisitos que habla determinado la Autoridad Ambiental (CVC), por lo cual mediante resolución 0750 No. 0751-1351-de julio 12 de 2013 se aprobó el plan de manejo ambiental de cierre y construcción de la ampliación del vaso No. 2 en la celda transitoria, sitio de disposición final de Residuos sólidos domiciliarios ubicado en el corregimiento de Cordoba.

Consta en los documentos que Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. no cumplió con las obligaciones ambientales contenidas en la resolución 0750 No. 0751-1351-de julio 12 de 2013, como por ejemplo en materia de la construcción del dique de contención, del manejo de lixiviados; por lo cual mediante resolución 0750 No. 0751-0397-2014 se impuso sanción de suspensión de actividades de disposición final de residuos sólidos en la celda transitoria.

Consta también en los documentos que a la fecha, no obstante que desde el año 2007 se tuvo conocimiento que no se podía construir el relleno sanitario en el sitio de Zacarías, si bien es cierto se han realizado por parte del Distrito de Buenaventura diligencias para obtener un sitio para el licenciamiento y construcción del relleno sanitario, ello todavía no se ha realizado.

6.3.2.2. INTERROGATORIO DE PARTE AL REPRESENTANTE LEGAL DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE

El día 14 de diciembre del año 2016 se realizó diligencia de Interrogatorio de Parte al Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente, señor Jesús Manuel Ocampo Cáceres, el cual obra en medio magnético en el expediente.

Consta en el interrogatorio que el señor Campo Cáceres es Gerente de Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. desde Julio del año 2016.

De lo expresado en el interrogatorio el Tribunal hace énfasis:

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

- El Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente manifestó que Buenaventura Medio Ambiente era consciente que al tenor del art. 3º parágrafo de la resolución 1890 de 2011 no era posible el cobro de las tarifas a los usuarios por no tenerse o contarse con rellenos sanitarios licenciados; (Pregunta 5 demandado)
- - El Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente manifestó que Buenaventura Medio Ambiente hizo la oferta de tarifa con conocimiento y aceptación que para la época de octubre 2005 no existía lote para relleno sanitario debidamente licenciado. (Pregunta 9 demandado).
- Con relación a la razón por la cual no se construyó y operó relleno sanitario en el lote de Zacarías, el Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente manifestó: *"De acuerdo a la información evaluada la Aeronáutica Civil emitió un concepto donde no era viable por la norma pues que los rige a ellos, la construcción de ese sitio y disposición final en el sector de Zacarías, y ese fue el motivo por el cual no se iniciaron obras y posteriormente no se inició operación"*
- El Tribunal interrogó sobre las diligencias o gestiones que realizó Buenaventura Medio Ambiente ante la autoridad ambiental y/o ante el Distrito de Buenaventura para que el relleno sanitario se pudiera realizar en el Corregimiento de Zacarías. El representante legal contestó:
"Lo que yo tengo como conocimiento es la gestión adelantada por el mismo Distrito ante la entidad ambiental competente sobre todo lo que tenía que ver con permisos y viabilidad para la operación del sitio de disposición; Buenaventura Medio Ambiente dentro de su parte contractual es la operadora del sitio de disposición, el tema allí es la entrega del sitio en condiciones técnicas debidamente aprobadas para que BMA entrara en operación on sitio."
- - Habiendo manifestado el representante legal las razones por las cuales no se pudo construir en Zacarías el relleno sanitario, se lo interrogó sobre *"qué diligencias, gestiones o actuaciones realizó Buenaventura medio Ambiente para que se pudiera obtener licencia ambiental para construir y operar un relleno sanitario en sitio apto para tal fin debidamente licenciado, ante la imposibilidad de realizar el relleno en Zacarías"*

El representante legal contestó: *"A través de del Distrito se solicitó y se adelantaron los permisos ante la entidad competente para adelantar la construcción del vaso tras de operación del sitio ubicado en el sector de Córdoba donde se ha venido disponiendo los residuos, esa actividad se realizó con el Distrito como los dije ahora, y los permisos de las autorizaciones de la autoridad competente, obras que ya se realizaron y sitio que está presto para entrar a operar."*

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

- El Tribunal interrogó si se realizó alguna gestión o trámite para obtener licenciamiento ambiental para un relleno sanitario en sitio distinto a Córdoba.

El representante legal contestó: *"En este momento la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, el Distrito Especial de Buenaventura, creo que el Ministerio del Medio Ambiente, vienen desarrollando unas reuniones periódicas donde BMA ha estado participando para trabajar en la viabilidad, los diseños del nuevo sitio de disposición, ya se tiene visto un nuevo sitio como tal pero eso tiene unos pasos que se tienen que agotar ante el gobierno nacional como los dije ahora, con el apoyo de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca se viene adelantando ese proceso; esa actividad y de acuerdo a las reuniones que hemos sostenido en la CVC es una actividad que con cronograma totalmente ajustado es una actividad de quince meses, quince meses que empezaron a correr desde el mes de octubre a noviembre, y el vaso tras que entraría a operar tiene aproximadamente una vida útil entre diez y doce meses, o sea que estamos viendo que el vaso tras que en este momento va a entrar en operación no va a dar abasto mientras eso cronograma que estamos hablando de quince meses que no tenga ningún inconveniente de esos resultados ya se tenga el sitio, y estamos hablando de un sitio de todo lo que tiene que ver con la parte legal, de todo lo que tiene que ver con la parte técnica, ya se tiene la propuesta, se tiene algunos diseños, entonces el tema ya de que todo esto ruede en quince meses todas las aprobaciones y todo vendría al periodo de construcción, entonces sería insuficiente el vaso tras que les acabó de mancionar que está para operación."*

- El Tribunal interrogó si Buenaventura Medio Ambiente realizó diligencia o actuación alguna y cuáles, para utilizar las herramientas a que se refieren las resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009, 1529 de 2010 y 1890 de 2011 del Ministerio De Medio Ambiente, Vivienda Y Desarrollo Territorial.

El representante legal contestó: *"Como les dije ahora, la competencia, competencia no, la responsabilidad contractual está sobre el Distrito y sobre esa línea fijada por el Distrito es que BMA ha venido operando."*

- El Tribunal reitero al representante legal informara si Buenaventura Medio Ambiente había adelantado alguna diligencia para acogerse a las alternativas dadas por las resoluciones citadas.

El representante legal contestó: *"La diligencia es acatar lo que el Distrito como tal daba como lineamiento frente a las gestiones adelantadas"*.

- El Tribunal Preguntó: *¿Hasta qué fecha se realizó la disposición de residuos sólidos en celda transitoria autorizada por la autoridad ambiental.*

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

El representante legal contestó: *"En este momento se está utilizando el sitio de disposición final como tal, la autorizada por CVC y lo que les decía ahora pendiente con el vaso tres que fue el último autorizado por la CVC al Distrito de Buenaventura."*

- El Tribunal Preguntó: *"De conformidad con la legislación vigente cuando se realiza disposición final en celda transitoria, ¿se puede cobrar a los usuarios componente tarifario de disposición final."*

El representante legal contestó: *"Si el sitio no cumple con todos los requisitos que pide la estructura tarifaria, no se puede."*

- El Tribunal Preguntó: *¿Si cumple con los requisitos se puede, según su respuesta?*

- El representante legal contestó: *"Si cumpla con los requisitos de disposición final se puede de sitio."*

- El Tribunal Preguntó. *¿Facturó Buenaventura Medio Ambiente a los usuarios componente de disposición final por la disposición final realizada en celda transitoria autorizada por la autoridad ambiental?.*

- El representante legal contestó: *"NO"*

- El Tribunal Preguntó: *¿Cuáles fueron los costos en que incurrió Buenaventura Medio Ambiente para construcción y operación de las celdas transitorias que no fueron otorgadas?*

El representante legal contestó: *"Buenaventura Medio Ambiente no incurrió en costos de construcción, eso directamente al Distrito es el que aportaba los recursos para la construcción de esos sitios"*

- El Tribunal insistió en la pregunta en los siguientes términos: *"Usted ha dicho que Buenaventura Medio Ambiente no incurrió en costos para la construcción de las celdas transitorias. La pregunta se refiere si incurrió en costos para la construcción y operación de las celdas transitorias. ¿En qué costos incurrió para la operación de las celdas transitorias?."*

El representante legal contestó: *"Pues valor exacto no tengo pero podría aportarles esa información."*

Anota el Tribunal que en comunicación de diciembre 21 de 2016, el representante legal manifestó: *"BMA no tiene costos consolidados de la operación del sitio de disposición final, razón por la cual, solicitó un dictamen al experto LUIS AUGUSTO CABRERA (...). Para efectos de los costos de operación del año 2013 se tienen como costos de operación, LOS ACORDADOS en el OTROSÍ No. 4"*

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

- El Tribunal Preguntó: *¿Las obras a las que usted acaba de referirse les generó a ustedes como empresa o concesionario algún resultado económico, cobraron más la tarifa?*

El representante legal contestó: "No, son obras de adecuación; y como las decía hora el Distrito aporta los recursos y se ejecuta la construcción del vaso que se va a entrar a operar."

- - El Tribunal Preguntó: "La pregunta se refiere a los costos en que incurrió Buenaventura Medio Ambiente para la disposición final de sitio en Córdoba. Los costos en que incurrió para disposición final en Córdoba son los mismos en que hubiera incurrido si la disposición final se hubiera hecho un relleno sanitario en Zacarías."

El representante legal contestó: "Lo que pasa es que son dos situaciones diferentes, son dos sitios diferentes, serían dos condiciones diferentes donde Córdoba por la condición como se había planteado inicialmente y de acuerdo a lo proyectado en ese momento sería un sitio con condiciones totalmente diferentes y con cumplimiento de todas las condiciones técnicas y legales que pide la norma para hacer un sitio de disposición final, diferente al toma de Córdoba donde pues Córdoba la situación es se trata de dar un manejo adecuado pero no con las condiciones técnicas debidamente requeridas; o sea por eso le digo yo que de todos modos es complejo, es prácticamente casi que simular las dos operaciones mejor dicho."

En la audiencia celebrada el día 14 de diciembre del año 2016 el Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente, se comprometió a enviar documentos inherentes a preguntas que se le formularon y en ella manifestó que no tenía información pero averiguaría en la empresa y la remitiría. El 21 de diciembre de 2016 radicó en el Tribunal documento en el cual manifestó entregar los documentos solicitados, así.

"(...)

1. *Requerimiento copia del concepto de la AERONÁUTICA CIVIL para la viabilidad de la construcción de un relleno sanitario en Zacarías; Se anexa copia del oficio No. 4403-085-2 4Cl de marzo 27 de 2006 remitido al señor Alcalde del Municipio de Buenaventura Saulo Quiñonez García por parte de la AERONAUTICA donde expresa el concepto de no viabilidad para la construcción del sitio de disposición final en Zacarías."*

Anota el Tribunal que en la copia entregada obra sello de recibido en BMA el III-30-06.

2. *Costos de Operación de la celda transitoria que se ha utilizado hasta la presentación de la demanda: BMA no tiene costos consolidados de la operación del sitio de disposición final, razón por la cual, solicito un dictamen al experto LUIS AUGUSTO CABRERA, el cual obra como prueba técnica en el proceso arbitral. Para efectos de los costos de operación del año 2013 se tienen como costos de operación, los ACORDADOS en el OTRO SI No. 4"*

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

3. Pagos acordados por OTROSI 4 de la alcaldía de Buenaventura a BMA, antes de la mencionada fecha: El valor pagado a BMA por la Alcaldía Distrital de Buenaventura fue de \$613.110.825 que cubrió los costos del año 2013.

Anota el Tribunal que la cifra indicada en la respuesta corresponde al valor indicado en la cláusula tercera del Otrosí para el año 2013 y que en la demanda, hecho 24 se indica que en desarrollo del otro si se efectuaron pagos correspondientes a abril de 2013 a octubre de 2014 por valor de \$1.411.11.648.

4. Do otra parte, dentro del interrogatorio me fue preguntado si BMA en algún momento había realizado la revisión jurídica del contrato con el Distrito de Buenaventura o si le había solicitado por escrito sobre el desequilibrio económico, anexo copia de sendas comunicaciones donde BMA requiere al DISTRITO por el pago del desequilibrio económico por el no cobro de la tarifa por concepto de disposición final, las cuales relacionó a continuación:

Anota el Tribunal, aportó los oficios 004866 de mayo 10 de 2011 y el oficio de mayo 23 de 2011 del representante legal de BMA al Alcalde de Buenaventura, documentos aportados con la demanda. Igualmente aportó escrito calendado julio 25 de 2011 dirigido al Procurador delegado asuntos ambientales y agrarios, solicitándole acompañamiento en proceso de restablecimiento del equilibrio económico.

Acompañó comunicación BMA-0247 calendada septiembre 12 de 2012, dirigida al Alcalde de Buenaventura, de la cual se extraen los siguientes apartes:

"ASUNTO. Recursos adeudados a BM ASA ESP. Por conceptos de Obras adicionales y mayores cantidades de obra en desarrollo del contrato 090 de 2008. Equilibrio entre subsidios y contribuciones vigencia 2011, Operación del sitio de disposición final de residuos sólidos del Distrito y desequilibrio económico del contrato de concesión.

Por medio de la presente y en cumplimiento de los compromisos adquiridos en la reunión sostenida el pasado 5 de septiembre en las instalaciones de la Dirección Técnica Ambiental (...) nos permitimos recordar los conceptos y valores que la administración distrital adoua a nuestra compañía:

1. MAYORES CANTIDADES DE OBRA Y OBRAS ADICIONALES AL CONTRATO 090 DE 2008. Construcción de micro celda en el corregimiento de Córdoba.

Avalados por la interventora del contrato en cuestión, la Ingeniera María Claudia Perez, nos adoua a la fecha \$146.082.973 que adicional a los documentos de soporte de dicho monto está el acta de aprobación del entonces alcalde Distrital. Adicionalmente se mantiene un pendiente

LAUDO ARBITRAL

contractual por concepto de saldo de Coto de Obra No. 4 por valor de \$14.257.142 más el saldo final de Obra por valor de \$60.504.578. Así las cosas por la ejecución de las obras de la hoy llamada Celda Transitoria nos adeudan a la fecha \$220'844.693 más los respectivos intereses.

(...)

3. OPERACIÓN DEL SITIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DEL DISTRITO.

Ante la imposibilidad de cobrar por la operación del sitio vía tarifa y tras reuniones celebradas con la administración anterior se procede a partir del mes de septiembre del año 2012 a facturar dichos costos. Estas facturas a la fecha ascienden a \$954.991.570 más los respectivos intereses.

4. DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del municipio de la entrega de un sitio licenciado para la construcción de un relleno sanitario y al entrega de cerca de \$2.400.000.000 del 2004, al operador por la construcción del relleno, han generado un rompimiento del equilibrio económico del contrato, calculado por el operador en \$33.000.000.000."

Evidencia el Tribunal que todos los documentos aportados son anteriores a la firma del OTRO SI No. 4 de agosto 23 de 2013, en el cual las partes acordaron mecanismo para restablecer el equilibrio del contrato por los costos causados por la construcción de la celda transitoria. También se evidencia, contrario a lo afirmado por el representante legal y en audiencia por el perito, que BMA tenía determinados todos los costos por construcción y operación de la celda Transitoria. Igualmente se evidencia que los valores que estaba reclamando BMA eran inherentes a los costos de construcción y operación de la celda transitoria. En cuanto al desequilibrio que aduce ha calculado el operador por concepto de lo que él llama incumplimiento de obligaciones contractuales al no haber entregado el Distrito el sitio para la construcción del relleno sanitario, en la comunicación no se indica cómo fueron determinados.

6.3.2.3. DICTAMEN PERICIAL Y AUDIENCIA DE CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN

Con la demanda se acompañó como prueba "Dictamen pericial emitido por el Dr. Luis Augusto Cabreara, ex comisionado de la CRA, sobre el monto dejado de facturar por concepto de disposición final a pesos constantes de 2014".

En el expediente obra, con sus anexos, "Dictamen Pericial-económico de las pretensiones de Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. por desequilibrio económico en el contrato 089 de 2004.". Dictamen realizado por el señor LUIS AUGUSTO CABRERA LEAL, fecha enero 2015.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

La experiencia, formación y capacidades del perito están enunciadas y debidamente soportadas en los documentos que hacen parte del dictamen.

Con relación al dictamen el Tribunal observa:

1. El perito determinó el objeto del dictamen así:

"Evaluar el desempeño del Contrato 089 de 2004, en lo referente a un posible desequilibrio económico por el componente tarifario de disposición final (CDT) que puede derivar en un resarcimiento económico a BMA." (Página 5)

2. Entre los antecedentes del contrato cita:

a. *"Desde los pliegos de condiciones se determinó que la remuneración al contratista estaría relacionada con los ingresos por tarifa cobrada que se generarán sumados a los subsidios que aportará el Municipio. Esta tarifa cobrada sería la propuesta por el Concesionario en el proceso de la licitación pública;"*

b. Transcribe el numeral 2.7 de los pliegos de condiciones:

"... Remuneración o tarifa a cobrar, la cual no podrá superar los valores máximos establecidos en la metodología tarifaria de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico "CRA" según la Resolución vigente al momento de la celebración del contrato. ..."

c. Transcribe el numeral 6.3 de los pliegos de condiciones, que establece:

"6.3 sistema de pago o remuneración al concesionario. La remuneración al concesionario será el valor resultante de aplicar la tarifa propuesta durante la concesión por el número de usuarios atendidos y facturados." (Página 7)

d. En la página 9 manifiesta:

"Así las cosas, la tarifa propuesta por BMA, fue calculada con base en lo dispuesto en las secciones 4.2.2. a 4.2.5 de la resolución CRA 151 de 2001, teniendo en cuenta todos los componentes del servicio de aseo, entre ellos, el componente de disposición final, acorde con lo dispuesto en el numeral 3.1.1. "Propuesta Técnica" del pliego de condiciones."

En este punto debe recordar el Tribunal que mediante resolución CRA 273 de 2003 se modificó la Resolución CRA

LAUDO ARBITRAL

151 de 2001, en el numeral. 4.2.2.4., en el cual se dispuso "**Parágrafo:** A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rellenos sanitarios". En consecuencia, como lo afirma el perito, BMA al estructurar su tarifa y presentar su oferta lo hizo con base en la resolución CRA 151 de 2001 numerales 4.2.2, a 4.2.5., o sea que lo hizo teniendo en cuenta, conociendo lo dispuesto en el parágrafo transcrito del numeral 4.2.2.4. Es decir lo hizo bajo el conocimiento que a partir del 3 de octubre de 2005 no podría cobrar el componente disposición final, sino disponía en relleno sanitario.

- e. Se refiere el perito al decreto 1713 de 2002 y a la resolución 1045 de 2003, normas anteriores a la presentación de la oferta y celebración del contrato, las cuales establecen que la disposición final de residuos sólidos se debe hacer mediante la técnica de relleno sanitario y que a partir de octubre de 2005 no se podía hacer disposición mediante sistema de enterramiento o botadero. (páginas 10 y 11)
- f. Cita la resolución 1390 de 2005 del MAVDT, la cual en su artículo 5 dispone que los Municipios con distancia superior a 60 Kilómetros de Relleno sanitario "deberán construir celdas para la disposición final transitoria de sus residuos sólidos, localizadas en el mismo sitio de disposición final en el que vienen depositando sus residuos sólidos" para el efecto de plazo de tres meses y la celda transitoria podrá tener una duración máxima de 36 meses. (Página 11)

Evidencia el peritaje la obligación de BMA, como operador del servicio y con obligación de optimizar el sitio de disposición de Córdoba, mientras se utiliza como sitio de disposición transitoria, hasta tanto se obtuviera licencia y construyera el relleno sanitario, de obtener todas las licencias y permisos para optimizar el sitio de disposición de Córdoba, construir y operar una celda transitoria con el lleno de los requisitos ambientales.

- g. En la página 12 del peritaje se lee:

"Que como lo expresa el mismo MAVDT, "con la expedición de las Resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010, antes señaladas este Ministerio proporcionó a los municipios y distritos una herramienta de carácter temporal con el fin de facilitar la adecuada disposición de sus residuos sólidos en tanto lograban incluir en su gestión integral la disposición final de residuos sólidos debidamente licenciados.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

Por lo anterior el MAVDT expidió la Resolución 1890 de 2011, en la cual se enunciaron alternativas para la disposición final de los residuos sólidos en los municipios y distritos que dieron aplicación a lo dispuesto en las Resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010. En dicha resolución planteó como alternativas

- 1. Celdas en etapa de cierre y clausura que realizan para la actividad la recepción de residuos sólidos.*
 - 2. transformación de sitios que hubieron funcionando como celdas de disposición transitoria de residuos sólidos en rellenos sanitarios.*
- (...)*

Ninguna de estas opciones ha podido ser utilizada a la fecha de este informe, pues nunca se utilizaron las herramientas dadas por las Resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010.

Como dato importantísimo, en el párrafo del artículo 3, se ratificó la imposibilidad de cobro de tarifas a los usuarios si no contaba con rellenos sanitarios debidamente licenciados."

De lo expresado por el perito evidencia el Tribunal que, habiendo sido celebrado el contrato de concesión con el operador BMA, por que se requería un operador privado especializado y con experiencia en el sector, para solucionar el problema de inadecuado tratamiento y disposición final de residuos sólidos; contratación que era necesaria dada la debilidad institucional y la falta de capacidad técnica del recurso humano del Municipio y que en los pliegos de condiciones se estableció .que el concesionario asumía la prestación del servicio bajo su propia responsabilidad (2.9) que el operador conocía el sitio de disposición existente, lo utilizaría como sitio de disposición final transitorio, para lo cual era su responsabilidad su optimización (3.1.1.), la responsabilidad de viabilizar las opciones , las herramientas dadas por las resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010. Era del Concesionario, del operador BMA, más aún cuando de la utilización de ellas, de la optimización del sitio de Córdoba como sitio de disposición transitoria, con las citadas herramientas, dependía que pudiera cobrar el componente tarifario correspondiente a la disposición final.

h. En la página 13 del peritaje se lee

Acorde con el análisis de la documentación del Contrato y de la normatividad de Disposición final relacionada, desde el mes de octubre de 2005 no ha sido posible efectuar los cobros por Disposición Final acorde con la tarifa ofertada, pues se debió descontar de la tarifa el componente de disposición final ofertado, el cual se hizo bajo la figura de Relleno Sanitario, por no contar con Relleno Sanitario."

LAUDO ARBITRAL

Evidencia el peritaje que él no cobro del componente de disposición de la tarifa obedece a que la tarifa propuesta es para disposición final en relleno sanitario, que la norma prohíbe cobrar este componente si no se dispone en relleno sanitario, que el operador BMA no dispuso en relleno sanitario, ni se acogieron las herramientas de disposición transitoria, todo lo cual era obligación del operador BMA, dado que es el responsable de prestar el servicio integral, de optimizar el sitio de disposición transitoria y de disponer de conformidad con las normas ambientales. Todo lo cual sabía y conocía al presentar oferta y es parte de las reglas contractuales.

- i. En la página 13 del peritaje se lee:

"4. Por lo anterior BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. no ha podido cobrar a los usuarios los ingresos de las tarifas derivadas del componente CDT de la resolución 151 de 2001 y en cambio ha tenido que asumir los costos de la administración, operación y mantenimiento del Sitio de Disposición final Córdoba, el cual se continuó operando, a costa de su propio capital y patrimonio. Adicionalmente la empresa no ha obtenido las lícitas remuneraciones a su capital reconocidas en la regulación CRA en porcentajes cercanos al 14% anual."

Evidencia el peritaje que el no cobro del componente tarifario de disposición final obedeció a que no se dispuso en relleno sanitario y la norma, conocida por el operador, establece que si no se dispone en relleno sanitario no se puede cobrar este componente tarifario. Siendo así, nos encontramos ante un hecho previsto en el contrato. Pero además de ello es claro el peritaje en que el supuesto perjuicio sería que el operador *"ha tenido que asumir los costos de la administración, operación y mantenimiento del Sitio de Disposición final Córdoba, el cual se continuó operando, a costa de su propio capital y patrimonio"*. Si este es el supuesto perjuicio causado, ello debió haber sido el objeto del peritaje, ello se debió establecer y probar con el peritaje, pero esto no se hizo, en ninguna parte del peritaje se analizan, se valora; se preguntó al respecto al representante legal de BMA y dijo no disponer de dichos costos, se preguntó al perito en la audiencia de contradicción del peritaje y, como veremos, manifestó que en la contabilidad de la empresa no hay información al respecto. El objeto del peritaje no fue establecer estos costos, sino *"Evaluar el desempeño del Contrato 089 de 2004, en lo referente a un posible desequilibrio económico por el componente tarifario de disposición final (CDT) que puede derivar en un resarcimiento económico a BMA"*. El peritaje se limita a establecer el monto del componente tarifario de disposición final no cobrado por imposibilidad legal de cobrarlo.

- j. Se afirma en el peritaje que BMA ha dejado de cobrar por disposición final desde junio de 2005 hasta octubre de 2014 la suma de Veinte Mil Cuatrocientos Cincuenta y Siete Millones Setecientos Treinta y cuatro Mil trescientos

LAUDO ARBITRAL

Ochenta y nueve pesos (\$20.457.734.389) a pesos constantes de octubre de 2014. Suma que según el peritaje constituye el desequilibrio económico causado en el contrato.

En el capítulo 5 del peritaje el perito calcula lo que a su juicio es el desequilibrio económico del contrato. En la parte pertinente se lee:

"5. CÁLCULOS DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO POR CDT DEJADO DE COBRAR.

Para calcular los valores del desequilibrio causado a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P, causados por efecto de no haber podido cobrar el CDT, es necesario tener en cuenta, que corresponden a los ingresos vía tarifa dejados de percibir exclusivamente, pues es un hecho que BMA INCURRIÓ EN LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS Y EN LOS COSTO OPERATIVOS Y DE INVERSIÓN NECESARIOS PARA LA OPERACIÓN EN CORDOBA A TRAVÉS DE TODO EL LAPSO TRASCURRIDO A LA FECHA. Por lo anterior el desequilibrio incluye claramente el componente correspondiente a los ingresos dejados de cobrar por disposición final CD."

Debe el Tribunal reiterar que no puede aducirse que el no cobro del componente tarifario de disposición final constituye desequilibrio económico del contrato, pues normas previas a la celebración del contrato establecen que ese componente no se puede cobrar si no se realiza disposición en relleno sanitario, ello lo sabía el operador concesionario y bajo esas condiciones presentó oferta y contrató; pero además, la responsabilidad de optimizar el sitio de disposición existente, de obtener los permisos para celda , para vaso transitorio, es del operador, quien tiene la responsabilidad técnica y económica, según los pliegos de condiciones y el contrato, de la operación y optimización del sitio de disposición transitoria. Ahora bien, como se afirma en el peritaje, si el pretendido desequilibrio lo generan los "GASTOS ADMINISTRATIVOS Y EN LOS COSTO OPERATIVOS Y DE INVERSIÓN NECESARIOS PARA LA OPERACIÓN EN CORDOBA" que asumió el operador, esos gastos y costos debieron ser materia del peritaje y no lo fueron y el perito en la audiencia de contradicción del peritaje dijo no conocerlos.

El día 15 de diciembre de 2016 se llevó a cabo audiencia de contradicción del dictamen. La misma obra en medio magnetofónico en el expediente. De dicha audiencia el Tribunal resalta:

LAUDO ARBITRAL

PREGUNTAS FORMULADAS POR LOS ÁRBITROS:

- *¿De conformidad con la legislación vigente cuando se realiza disposición final en celda transitoria, se puede cobrar a los usuarios componente tarifario de disposición final?*

DR. CABRERA LEAL: *Si se pudo hacer durante un tiempo determinado, las normas dieron un lapso de tiempo pero no se hizo digamos hasta la fecha del dictamen pericial; que se entregara o que se dijera para poder adecuar o el rolleno o la celda....*

- *La pregunta es: ¿Cuándo se realiza disposición final en celda transitoria se puede cobrar el componente tarifario de disposición final?*

DR. CABRERA LEAL: *Si hasta determinada fecha que fijaron otras normas que no la manejo de memoria; pero si se podía durante un pequeño lapso de tiempo*

(...)

- *¿Facturó Buenaventura Medio Ambiente a los usuarios componente de disposición final por la disposición final realizada en celda Transitoria autorizada por la autoridad ambiental?*

DR. CABRERA LEAL: *No hasta la fecha que se cerró el dictamen pericial*

- *¿Cuáles fueron los costos en que incurrió Buenaventura Medio Ambiente para la construcción y operación de las celdas transitorias, cuya autorización lo fueron otorgadas?*

DR. CABRERA LEAL: *No, esa información no se tiene; la Comisión permite dentro del costo digamos, hay tipo de regulación...*

- *¿Cuáles fueron los costos de la empresa que tuvo para la construcción y operación de las celdas transitorias.*

DR. CABRERA LEAL: *No se tenía ni eran necesarios para el dictamen pericial.*

- *En la página 12 de su experticia manifiesta: "Nunca se utilizaron las herramientas dadas por las Resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010". Hasta ahí lo cita.*

Sírvase informar al Tribunal, ¿si se hubieran utilizado las herramientas dadas en las resoluciones que usted indicó, que acabamos de leer, podría haberse cobrado a los usuarios valor alguno por concepto del componente de Disposición Final?

DR. CABRERA LEAL: *Sí, durante un lapso de tiempo determinado que fue el que autorizaron las normas; pero vuelvo a reiterar, me disculpa, trato de ser claro, que se hubiera podido cobrar no solamente con el acto administrativo de esa corporación sino con la construcción o el*

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

relleno o de la celda transitoria, respecto a la pregunta, si se hubiera entregado el dinero para hacerlo; pero eso se hubiera podido realizarlo.

- ¿Tiene usted conocimiento de la fecha en la cual la autoridad ambiental autorizó la construcción de la celda transitoria en Córdoba?

DR. CABRERA LEAL: Pues de memoria no lo recuerdo, pero creo que fueron citados al inicio por la doctora.

- El peritaje por usted realizado, ¿se refiere a qué lapso?

DR. CABRERA LEAL: Desde inicio de la operación en concesión del 2004 hasta octubre del 2014.

- ¿Entre la fecha de inicio de la operación del contrato hasta octubre de 2014 se realizó disposición en celdas transitorias?

DR. CABRERA LEAL: No porque nunca hubo celdas transitorias en ese lapso a pesar de que hubo la autorización ambiental para que se hiciera, pero para construir las se necesitaba el dinero al cual hacemos referencia.

- ¿Entonces durante ese lapso dónde se hizo la disposición final y con qué sistema?

DR. CABRERA LEAL: La hicieron en el lote de Zacarías, perdón Córdoba; sé que lo hicieron ahí pero no cumpliendo las especificaciones.

- ¿Pero eso lo hicieron como botadero a cielo abierto, con enterramiento, o con qué sistema lo hicieron?

DR. CABRERA LEAL: Digamos es más parecido a un enterramiento; botadero abierto no, trataban de cubrir la basura, no sé.

- Consta en autos que se construyó en el lugar al que hacemos referencia, un vaso. ¿Podría usted hacernos la diferencia entre lo que es el vaso y las celdas que mandaba la norma, podía suplirse el uno con el otro?

DR. CABRERA LEAL: El vaso puede referirse a un espacio físico en forma de carpa en el cual, me perdonan, abruptamente un hueco donde se pueden echar las basuras; pero ese vaso para que sea considerado una celda las condiciones de aislamiento para que no haya filtraciones de fluidos en suelo, de manejo de gases, bueno una serie de condiciones que hacen que sea diferente, eso tenía que verificarse. Puede ser pero también puede no ser.

- En su experticia se dice que se habría podido utilizar un procedimiento como excepción, y a esto se refiere el parágrafo segundo de la resolución, creo que 1045. La leo, dice así:

"En el parágrafo segundo del mismo artículo segundo se estableció una excepción que pudo haber sido aplicada para Buenaventura "para los municipios o distrito que trata el presente artículo y cuyo perímetro

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

urbano se encuentra localizado a una distancia superior a 60 kilómetros por vía carrotable con respecto a un relleno sanitario, o que encontrándose localizado a una distancia menor o igual a 60 kilómetros del perímetro urbano y que las condiciones técnicas de capacidad de dicho relleno impidan la disposición de sus residuos sólidos, deberá cumplir con los previstos en el artículo 5º de la presente resolución, siempre y cuando haya formulado y adoptado su plan de gestión integral de residuos sólidos".

¿Sabe usted si ese plan integral, residual, fue construido en forma total o parcial y qué inversión pudo haberse hecho para hacerlo, qué respuesta económica trajo eso, y quién hizo la inversión?

DR. CABRERA LEAL: *Son varias cosas. Menciono y hago la afirmación de que no se utilizó ese camino es porque no hay evidencia, por lo menos yo no la tuve, de que se hubiera construido una celda transitoria que si hubiera permito hacer el cobro; digamos cuando se firmó el contrato era todo el concepto global del relleno sanitario pero el Ministerio a través de esas resoluciones, de esa referencia, dentro de las cuales está la 1045 y la 1090 concedió una excepción de hacer más sencillo el tema, no haga otro relleno, haga una celda, y en ese caso se hubiera podido haber cobrado, ni siquiera esa digamos como rebaja que hizo el Ministerio de la globalización de las decisiones de relleno a celda durante la fecha del acto administrativo no se hizo, no se entregó esa celda, y como no se entregó pues no tengo idea económicamente de cuánto pudo haber costado.*

(...)

- Apartándonos de lo que la Comisión regula, la pregunta de nosotros está dirigida a costos; porque es que si estoy hablando de detrimento estoy hablando también para saber comparativamente porque pues ahora lo que estamos viendo la experticia está hecha con base en tarifa autorizada, la experticia no fue hecha, y sería la pregunta, con base en los costos, en cuáles hubieran sido los costos, porque usted ha sido claro, los costos únicamente los tiene la regulación en cuanto a relleno sanitario porque eso lo permitido, pero si yo como operador no hago relleno sanitario sino que hago disposición por enterramiento tengo unos costos distintos, no estoy hablando de regulaciones, estoy hablando de los costos míos para hacer la disposición, de los costos del operador para hacer la disposición, los costos son distintos.*

DR. CABRERA LEAL: *Tasar los costos es terriblemente difícil, la contabilidad de las empresas no está discriminadas por actividades, el costeo a veces no existe todavía a nivel de obligatoriedad para las empresas de servicios públicos, tengo entendido que han pasado varios operadores durante esa secuencia, de esa historia, esa información no se tiene de cuánto incurrieron; pero no necesariamente puede uno deducir que fueron altos, que fueron medios, o que fueron bajos los costos en Córdoba con la técnica que hayan utilizado, con la forma de hacerlo que puede ser una mistura de todas esas, unas pudo haber estado más cerca al relleno, otras menos, eso no se dispone. Pero yo aclaro que esa no fue la manera de abordar el problema, el problema se aborda es yo tengo unos derechos de unos cobros que me da la norma*

LAUDO ARBITRAL

independientemente de mis costos, tengo unos derechos que me da la Comisión que fija unos techos, y yo ofrecí un descuento con la licitación, eso no lo pude cobrar porque la otra parte me incumplió y yo estoy reclamando sobre eso. En esa cantidad que estoy reclamando no solamente va la remuneración a lo que yo invertí a la cual no se le hace un seguimiento sino también a mi utilidad lo que le da a que se reconozca los cálculos, creo que esto fue entre el 12 y 14% lo que estimó la Comisión, entonces busca cubrir esos dos conceptos pero no se enfocó en cuánto gastaron, eso no lo puedo hacer ninguna empresa del país porque no hay discriminación de costos a, b, c, en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

- *¿Usted, para hacer el peritaje no entró a revisar contabilidad de Buenaventura Medio Ambiente en cuanto a los costos que le implicó a ella la disposición final en el sitio que hizo la disposición final en Córdoba durante el período a que se refiere el peritaje?*

DR. CABRERA LEAL: *No se hizo desde el punto de vista de costo, ¿Qué me permite cobrar? El contrato y las normas de cobro que da la Comisión y qué puede cobrar en realidad, no la discriminación de costos.*

(....)

- *Señor perito, en respuesta anterior nos ha manifestado que por disposición del 2002 no existe en la actualidad diferencia tarifaria que pueda cobrarse porque el servidor o botadero sea diferente; no hay diferencia entre botadero entendí, botadero, relleno sanitario y entorramiento. ¿Es tan amable y nos puede referir a la disposición que contiene ese mandato?*

DR. CABRERA LEAL: *Sí, es el artículo 4.2.2.4 de la Resolución 151 del 2001, es la recopilación de todas las normas, que dice en ese aparte: "A partir del 3 de octubre de 2005 no se reconocerán los costos por disposición final a personas prestadoras que operan en sitios distintos a rellenos sanitarios".*

- *¿Cuáles fueron los costos que mes a mes ha incurrido Buenaventura Medio Ambiente por la administración, operación y mantenimiento del sitio de disposición final de Córdoba entre octubre de 2005 hasta octubre de 2014? Fecha pues de la experticia.*

DR. CABRERA LEAL: *Yo reitero lo dicho antes. El estudio no se enfocó, y esa información no la tiene ninguna empresa del país porque no hay costeo a,b,c, en los estados financieros, en los balances y en el plan único de cuentas.*

- *El 23 de agosto de 2013 la Alcaldía Distrital de Buenaventura y Buenaventura Medio Ambiente suscribieron el Otrosí No. 4 al contrato de Operación de Aseo 089 de 2004. En ese Otrosí No. 4 pactaron el valor mensual a reconocer por el Distrito de Buenaventura a Buenaventura Medio Ambiente por la operación del sitio de disposición final.*

LAUDO ARBITRAL

Pregunto: En su experticia al determinar el desequilibrio económico a que usted se refiere, ¿tuvo en cuenta los valores pactados o establecidos en el Otrosí No. 4?

DR. CABRERA LEAL: *Me permite yo verifico aquí. Yo no tengo idea. ¿De qué fecha fue el otrosí?*

- *El 23 de agosto de 2013 se suscribió el Otrosí No. 4.*

DR. CABRERA LEAL: *Del 2013 no está incluido acá, no lo conocía.*

- *¿O sea que el Otrosí No. 4 en el peritaje no se tuvo en cuenta?*

DR. CABRERA LEAL: *No se tuvo en cuenta.*

- *¿Cuál fue la razón por la que no se tuvo en cuenta?*

DR. CABRERA LEAL: *Yo la desconocía*

(....)

- *Explique los costos que ha tenido la actividad de disposición realizada por Buenaventura Medio Ambiente entre octubre de 2005 y la fecha de su experticia.*

DR. CABRERA LEAL: *Los costos están inmersos en los cálculos que están en las tablas, tocaría verlos, discriminados si ustedes lo quieren.*

- *Los costos que ha tenido la actividad por parte de Buenaventura Medio Ambiente. O sea, usted nos ha dicho que usted no tuvo en cuenta los costos porque eso no está en la contabilidad, usted en su respuesta no se refiere a los costos de Buenaventura Medio Ambiente sino a los de la fórmula tarifaria.*

DR. CABRERA LEAL: *Correcto, muy válida su aclaración.*

(...)

- *Usted nos ha dicho que en la información de Buenaventura Medio Ambiente porque no se los pide la regulación no se discrimina, no hay información sobre los costos que tiene de construcción para el sitio de disposición sino que se basan en lo que dice la fórmula. ¿Eso es correcto?*

DR. CABRERA LEAL: *Correcto.*

- *También nos ha dicho que usted no tuvo en cuenta o no conoció el Otrosí No. 4 suscrito el 23 de agosto de 2003 al Contrato 089 entre Buenaventura Medio Ambiente y el Distrito de Buenaventura. ¿Usted no lo conoció para hacer el peritaje?*

DR. CABRERA LEAL: *No lo conocía.*

LAUDO ARBITRAL

- Quiero hacer referencia al Otrosí, porque en este Otrosí dice: "El presente Otrosí tiene el propósito de pactar las condiciones contractuales para la realización por parte del operador de la disposición final de residuos sólidos en el actual sitio de disposición final ubicado en el Corregimiento de Córdoba, de conformidad con las siguientes especificaciones técnicas, cantidades y costos para la vigencia del 2013 aprobados por la Interventoría y la Secretaría de Infraestructura Vial las cuales acepta el operador solamente durante la vigencia del presente Otrosí hasta tanto lo disponga el Distrito". Y este Otrosí me tiene unos costos que son talento humano, supervisor de relleno, operadores de apoyo, logístico, salud ocupacional, equipo de lluvia, dotación, mantenimiento y control ambiental, y me trae pues lo que son los costos para la operación de construcción del relleno. ¿Quiero esto decir que si hay una información o querría esto decir que si hay información en Buenaventura Medio Ambiente con relación a cuáles son los costos efectivos que tengo por la construcción, operación del sitio de disposición por cuanto para el Otrosí No. 4 si se pactaron unos costos? Esta información sobre los costos reales que tuvo Buenaventura Medio Ambiente para la construcción y/o disposición final de residuos sólidos en Córdoba, ¿usted no tuvo entonces a mano, no se los brindaron?

DR. CABRERA LEAL: No los tuve; y esa es una hipótesis que los pudieron haber tenido, pero también es posible que ha podido esa negociación que llevaron a cabo municipio y empresa

- ¿Y no preguntó si tenían esa información ellos?

DR. CABRERA LEAL: Yo ni siquiera sabía del Otrosí.

- No, digo para la realización del dictamen porque el dictamen está hecho con base, el dictamen de desequilibrio económico está hecho con base en tarifas.

DR. CABRERA LEAL: En tarifas, no en costos reales de funcionamiento; eso lo reitero con todo respeto.

(...)

- Manifiesta en su experticia, "que el desequilibrio económico del contrato se genera por el hecho de que el Distrito de Buenaventura no ha entregado a Buenaventura Medio Ambiente el lote licenciado en el corregimiento de Zacarías en el cual se pueda construir y operar el Relleno Sanitario en reemplazo del botadero de Córdoba".

Informe a este Tribunal, ¿qué actuaciones, acciones o diligencias se hubiera requerido realizar en el botadero de Córdoba para poder cobrar la disposición final que se realizara en Córdoba, mientras se obtenía la licencia y el predio para construir el relleno sanitario en Zacarías?

DR. CABRERA LEAL: Digamos las únicas posibilidades que ha dado la norma y que las dio durante todo el tiempo sino en un lapso de tiempo, yo reitero eso es, o es relleno sanitario que se hubiera podido haber hecho en un lote anexo a Córdoba o se hubiera podido hacer el de Zacarías o celda transitoria durante los lapsos de tiempo que permitió la norma, el Decreto 1390 y los que lo modificaron y complementaron.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

(...)

- *Sírvase manifestar al Tribunal si en el evento de haberse acogido a las alternativas que establece en la Resolución 1890 de 2011 se hubieran podido cobrar el componente de la tarifa por disposición final.*

DR. CABRERA LEAL: *Si se hubiese podido haber cobrado si la autoridad ambiental a través de un acto administrativo específico y debidamente sustentado en las normas que lo dan hubiera emitido esa autorización respaldada en un plan de manejo ambiental que es conexo, o sea con todo el cumplimiento de las normas derivadas de Ley 99 con respecto a este tema que hay.*

(..)

- *En la página 14 del peritaje manifiesta: "(...) para calcular los valores del desequilibrio económico causado a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP causados por efecto de no haber podido cobrar el CDT, es necesario tener en cuenta, que corresponden a los ingresos vía tarifa dejados de percibir exclusivamente, pues es un hecho que Buenaventura Medio Ambiente incurrió en los gastos administrativos y en los costos operativos y de inversión necesarios para la operación en Córdoba a través de todo el lapso transcurrido a la fecha. Por lo anterior el desequilibrio incluye claramente el componente correspondiente a los ingresos dejados de cobrar por disposición final." Hasta ahí, cierre comillas.*

¿Informe al Tribunal por qué motivo calculó el desequilibrio económico del contrato con base en el componente correspondiente a los ingresos dejados de cobrar por disposición final y no con base en los gastos administrativos, en los costos operativos y de inversión necesarios para la operación en Córdoba, y la utilidad que sobre ellos debía obtener Buenaventura Medio Ambiente?

DR. CABRERA LEAL: *Bueno, yo creo que por dos motivos: Uno, que ya he mencionado que no es el más importante que no existe el sustento porque no hay en contabilidad costeo a, b, c, pero ese es el menos importante; el más importante es que la norma le permita retribuirse sin mirar los costos sobre la opción que le concede la Comisión, y los pliegos fueron estructurados sobre la regulación, eso lo digo, y la Resolución 151 es considerada en los pliegos, su remuneración depende de esos ingresos que usted obtiene por el cobro de los usuarios vía tarifa regulada entonces digamos nos vamos a esa tarifa regulada. En otros sitios del mundo, en otros servicios se permite cobrar por sus costos que sería la otra alternativa, dígame cuáles fueron sus costos y le reconozco eso con un valor adicional de su remuneración de utilidad; pero en Colombia no se utiliza para el servicio de aseo sino la tarifa regulada.*

- *Usted nos ha dicho, si entendí bien, que es que en la contabilidad de Buenaventura Medio Ambiente no se lleva los gastos de administración, costos operativos designados. ¿Se refiere a que efectivamente usted comprobó que eso no se lleva o porque según la fórmula tarifaria no se pide eso?, porque es que en la parte que se leyó de la experticia usted*

LAUDO ARBITRAL

dice: Buenavontura Medio Ambiente incurrió en los gastos administrativos y los costos operativos o inversión necesarios para operación de Córdoba, y eso obviamente le indicarla a uno os que independientemente de lo quo se requiera para la oestructuración de una tarifa en reglamentación CRA pues quo no se lo pidan, no soy el exporto en eso, pero cuando usted dice que no se tiene efectivamente usted verificó que en contabilidad Buenaventura Medio Ambiente no se tenga esa información? O simplemente para la realización de la experticia partió fue de la tarifa meta propuesta y no del análisis con la otra metodología.

DR. CABRERA LEAL: *No, eso se verificó; yo conozco el Plan Único de Cuentas quo para el Servicio Público de Asoo estableció la Contaduría General de la Nación y no tiene la discriminación necesaria on las cuentas para poderle hacer eso análisis tan detallado como usted ha mencionado. Cuando aquí se hace reforencia a esos gastos, a esos costos operativos, es como explicar a qué corresponde el dinero pero significa que la aproximación al problema se haya hecho desde esa óptica; se hizo como acabo de decir, lo que permite cobrar la CRA y no puedo cobrarlo y oso incluye el cubrir ostos gastos, ostos costos, mi utilidad, poro la aproximación al problema no fue contable, fue regulatoria.*

- *¿La experticia se hizo bajo el marco regulatorio y bajo lo que está reportado en el SIU, pero no bajo una revisión de la contabilidad de la empresa?*

DR. CABRERA LEAL: *Correcto; lo que usted dice os correcto.*

(..)

El día 13 de enero de 2017 se continuó la audiencia de contradicción del dictamen pericial, la cual consta en medio magnetofónica

7. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN FORMULADA POR LA PARTE CONVOCADA

Con relación a la Excepción de Merito que presentó el Distrito de Buenaventura, el Tribunal expresa lo siguiente:

La demandada propuso excepciones así:

"INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PERSEGUIDAS

1.- BMA pretende la obtención de sumas dinerarias que se apartan de las cláusulas acordadas con el DISTRITO DE BUENAVENTURA en el contrato 089 do 2004.

2.- Las referidas sumas dinerarias son producto de las obligaciones derivadas de su responsabilidad como OPERADOR y no puede asignársele al DISTRITO DE BUENAVENTURA". "

LAUDO ARBITRAL

Para el Tribunal la excepción debe prosperar por cuanto como se ha analizado en el pliego de condiciones de la licitación y el contrato se pactó de forma expresa que la remuneración del Concesionario era la tarifa propuesta, contractualmente el concesionario asumió la obligación de disponer en relleno sanitario y hasta tanto se pudiera construir y operar el relleno sanitario en Zacarías operaría en el sitio de Córdoba obligándose a optimizarlo y a cumplir con todas las obligaciones ambientales. Conocía el concesionario y bajo esos términos propuso la tarifa en su propuesta, que si no disponía en relleno sanitario o en sitio de disposición que cumpliera con las normas ambientales, debidamente aprobado y autorizado por la autoridad ambiental, no podía cobrar el componente de disposición final. El contrato se celebró con el Concesionario por sus calidades, conocimiento y experticia en el manejo y prestación del servicio de aseo, contrato que se celebró ante la falta de capacidad del Distrito de Buenaventura para operar el servicio.

8. CONSIDERACIONES FINALES TRIBUNAL

El Tribunal al laudar **no accederá** a ninguna de las pretensiones de la demanda por lo expuesto ampliamente en los análisis anteriores, los cuales resume así:

Del análisis probatorio realizado el Tribunal evidencia:

- ✓ Las situaciones que se generaron en la ejecución del contrato, que aduce el demandante como fundamento para sus pretensiones, eran situaciones previstas en los pliegos de condiciones y en el contrato;
- ✓ Durante el lapso a que se refieren las pretensiones el Concesionario recibió la remuneración pactada en el contrato, toda vez que era clara y expresa la regulación vigente al proponer, al presentar propuesta y celebrar el contrato, que si no se realizaba la disposición final en relleno sanitario, no se podía facturar y cobrar a los usuarios el componente de disposición final de la tarifa³. En otras palabras, la causa de no poder cobrar el componente de disposición final es una norma pre-existente a la licitación y al contrario, condición conocida por el operador y bajo cuyo conocimiento contrató
- ✓ De conformidad con los artículos 3 y 5 de la ley 80 de 1993, es obligación de BMA colaborar con el Distrito de Buenaventura en la ejecución óptima del contrato, en la prestación eficiente y en

³ Resolución CRA 273/03, modificó la Resolución CRA 151/01 numeral. 4.2.2.4. "Parágrafo: A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rellenos sanitarios

LAUDO ARBITRAL

los términos establecidos por la regulación, del servicio de recolección y disposición de residuos sólidos, por ello y para ello se obligó en el contrato a optimizar el sitio de disposición de Córdoba en el cual debía depositar hasta tanto se pudiera disponer en el sitio de Zacarías. Siendo así, era obligación tanto de BMA como del Distrito realizar los ajustes pertinentes al contrato cuando se evidenció que no se podía disponer en el sitio de Zacarías, porque la regulación no lo permitía y era obligación de BMA disponer en el sitio de Córdoba con el cumplimiento de todas las normas aplicables. Lo cual no hizo BMA.

- ✓ En virtud del Principio de Buena FE, Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. si por algún motivo no se podía ejecutar la construcción y operación de la primera fase del relleno sanitario en el corregimiento de Zacarías, si no se podía realizar la disposición final de residuos sólidos de acuerdo con los lineamientos de la legislación vigente, debía informar de esta situación al Distrito de Buenaventura y acordar con este todos los mecanismos necesarios para el debido cumplimiento del contrato. Para la disposición final en los términos de la legislación vigente.
- ✓ El Principio de la Buena Fe, le imponía la obligación a Buenaventura Medio Ambiente, quien fue contratado por su calidad de experto en la prestación del servicio de aseo, de informar al Distrito de Buenaventura de la necesidad de modificar el contrato, dado que no era factible su ejecución en todos sus aspectos, al no poderse disponer en el sitio de Zacarías, así, como la necesidad de adelantar todas las gestiones necesarias para obtener los permisos para poder disponer, cumpliendo todas las normas ambientales, en celda transitoria, en el sitio de disposición de Córdoba, lo cual le hubiera permitido cobrar el componente tarifario de disposición final.
- ✓ La finalidad del contrato de Concesión 089 de 2004 era entregar el servicio de aseo a un operador privado, ESPECIALIZADO Y CON EXPERIENCIA DEMOSTRADA EN EL SECTOR, que garantizara la prestación del servicio en óptimas condiciones de eficiencia, acorde con los lineamientos establecido en la normatividad que regula el sector.;
- ✓ El contrato de concesión No. 089 de 2004 se celebró con Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. por ser un operador especializado y con experiencia demostrada en el sector, que garantizaba la prestación del servicio en óptimas condiciones acorde con los lineamientos de la legislación vigente;

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

- ✓ Entre los principales problemas que se pretendían solucionar con la celebración del contrato de concesión No. 089 de 2004, en los pliegos de Condiciones de la Licitación se advirtieron:
 - Inadecuado tratamiento y disposición final de basuras (residuos sólidos).*
 - Debilidad Institucional*
 - Falla de capacidad técnica del Recurso Humano existente.*

- ✓ En los Pliegos de Condiciones y en el Contrato se establecieron entre las obligaciones de Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P.:
 - Observar y cumplir las obligaciones que la legislación impone a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en la ley 142 de 1994, las resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y demás normas concordantes;
 - Realizar todas las actividades que sean necesarias para cumplir adecuadamente con el desarrollo del Contrato, teniendo en cuenta para estos efectos las adecuaciones, las construcciones, la administración, la operación, el mantenimiento y seguimiento ambiental aprobado por la autoridad ambiental competente y las inversiones sobre el pasivo ambiental que llegue a generarse y que estén en concordancia con el servicio integral de aseo;

- ✓ De conformidad con los Pliegos de Condiciones de la Licitación Buenaventura Medio Ambiente, asumió la prestación del servicio bajo su propia responsabilidad. Asumió toda la responsabilidad financiera, con excepción de los subsidios que deben ser aportados por el MUNICIPIO;

- ✓ Entre las obligaciones de Buenaventura medio Ambiente S.A. E.S.P., según lo previsto en los Pliegos de Condiciones de la Licitación, estaba la Operación del basurero existente y la Operación del Relleno Sanitario cuando está debidamente aprobado y construido. En los Pliegos se advirtió de forma expresa: "*Disposición final: Para la disposición final de los residuos sólidos generados en la ciudad de Buenaventura, el municipio utiliza temporalmente un lote de terreno ubicado en el corregimiento de Córdoba. El proponente deberá conocer su estado y una vez inicie la operación el mismo, deberá buscar la optimización de su utilización temporal*" (3.1.1.)

- ✓ En el Adendo No. 4 de la licitación se reiteró que el Concesionario operaría de forma provisional en el botadero existente en Córdoba lo cual haría mientras realizaba los ajustes a la licencia ambiental existente para el relleno sanitario de

LAUDO ARBITRAL

Zacarias. Licencia que se entregó con el Adondo. En consecuencia, en los pliegos se radicó en cabeza de quien resultara adjudicatario de la licitación, la responsabilidad y obligación de obtener los ajustes a la licencia ambiental para el relleno sanitario de Zacarias. Además se precisó que el responsable de cumplir las obligaciones ambientales de la licencia era el operador, ósea el concesionario

- ✓ Contractualmente se pactó que la remuneración del Concesionario es la Tarifa por él propuesta de conformidad con la resolución 151 de 2001, la cual se aplica según las disposiciones vigentes expedidas por la CRA.

Al momento de presentar propuesta y celebrar el contrato de concesión se encontraba vigente la Resolución CRA 273 de diciembre 17 de 2003, la cual modificó el artículo 4.2.2.4 de la Resolución CRA 151 de 2001 y al hacerlo en el párrafo de su artículo 1 dispuso: "A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rellenos sanitarios."

- ✓ El concesionario BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P., con quien se celebró el contrato por ser operador especializado y con experiencia en el sector, al presentar la propuesta y suscribir el contrato tenía pleno conocimiento que de la tarifa propuesta no podría facturar y cobrar el componente de disposición final si no la realizaba en relleno sanitario. Sabía el proponente, hoy concesionario, que realizaría la disposición temporal en el sitio de córdoba, lo cual haría transitoriamente hasta tanto se licenciara y se construyera el relleno sanitario de Zacarias, pero a la vez tenía la obligación de optimizar el sitio de disposición de córdoba y con el trámite de los permisos respectivos, obtener la autorización de la autoridad ambiental para operarlo como vaso transitorio, con las condiciones técnicas de relleno sanitario, con lo cual podía cobrar y facturar el componente de disposición final.

- ✓ Es obligación contractual y legal del concesionario colaborar con el Distrito de Buenaventura para que el objeto del contrato se cumpla; es obligación del Concesionario la prestación integral y eficiente del servicio en todos sus componentes; Es obligación del concesionario informar al Distrito de Buenaventura de todas las circunstancias que afecten la ejecución del contrato y la eficiente prestación del servicio; y es obligación del concesionario, en su calidad de operador especializado y con experiencia, conocedor que se lo contrato por esas condiciones y por la debilidad institucional y falta de capacidad técnica del recurso humano del Municipio en la materia, informar al Distrito y proponer las medidas contingentes y las modificaciones al contrato, que fueran necesarias para la prestación del servicio

LAUDO ARBITRAL

de forma eficiente y oportuna, con el cumplimiento de los requisitos legales, lo cual a la vez, le permitía facturar y cobrar la tarifa plena, incluyendo el componente de disposición final.

- ✓ El relleno Sanitario de Zacarías no se construyó no por que no haya desembolsado la CVC recursos que en la demanda se dice se comprometió a aportar, sino porque la Aeronáutica Civil no dio concepto favorable para el funcionamiento del relleno, ello debido a que el predio en que se proyectaba construir se encontraba dentro del perímetro de restricción del aeropuerto.
- ✓ Según documentos de la CVC en el sitio de disposición de Córdoba el operador BMA no cumplió la normatividad vigente, no realizó el proceso de transformación técnica a relleno sanitario. Ello dio lugar a procesos sancionatorios;
- ✓ Las sanciones impuestas a Buenaventura Medio Ambiente lo fueron por no cumplir sus obligaciones como operador de la celda transitoria, de los vasos transitorios. Se impuso sanción a Buenaventura Medio Ambiente por "por el incumplimiento de la normatividad ambiental vigente que regula la disposición de residuos sólidos lo cual ha originado las condiciones inadecuadas de operación de la citada celda transitoria."
- ✓ Buenaventura Medio Ambiente no cumplió con la obligación asumida de conformidad con los pliegos de condiciones y el contrato, como era realizar la disposición temporal en el sitio de Córdoba, para lo cual tenía la obligación de optimizar el sitio de disposición de Córdoba, tramitar y obtener los permisos respectivos, obtener la autorización de la autoridad ambiental para operarlo como vaso transitorio. (Resolución CVC-DARPO 5075 de abril 26 de 2011)
- ✓ Según manifestó el perito en la diligencia de sustentación del peritaje, de conformidad con la regulación vigente, si el sitio de disposición de Córdoba se hubiera adecuado a relleno técnicamente diseñado, el mismo hubiera podido seguir operando bajo norma y se hubiera podido cobrar el componente de disposición final de la tarifa.
- ✓ De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, es responsabilidad de Buenaventura Medio Ambiente haber dispuesto en sitio no adecuado que no cumple norma, es responsable de que no se pudiera recaudar la tarifa en el componente disposición final, así como también es responsable de las sanciones que se impusieron por violación a la norma ambiental, todo ello porque como se ha analizado es el responsable de la prestación integral del servicio de aseo en virtud del contrato, y por lo tanto el no cumplimiento de las

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

obligaciones contractuales radica en cabeza de él la responsabilidad por la violación de las normas ambientales;

- ✓ Mal puede pretender el demandante entonces, como hace en la demanda, que se condene al Distrito de Buenaventura a reconocerle y pagarle el monto de las sanciones que le ha impuesto la autoridad Ambiental, CVC, por cuanto contractualmente es el responsable del manejo del sitio de disposición transitoria y su optimización o adecuación a norma y responsable de la disposición final en relleno sanitario.
- ✓ Consta en las pruebas recaudadas, que desde principios del año 2007 Buenaventura Medio Ambiente SA ESP tenía pleno conocimiento que no se podía construir y operar el relleno sanitario en el Sitio de Zacarías que había sido licenciado. Por lo tanto desde esa época tenía conocimiento que no podía ejecutarse el contrato en cuanto a este componente del mismo y que se requería, para cumplir la normatividad ambiental, adecuar el sitio de disposición de Córdoba a norma de relleno sanitario y que si eso no se hacía, no podía facturar, cobrar y recaudar el componente de disposición final de residuos sólidos de la tarifa ofertada en la licitación. Prueba de ello es la Comunicación BMA-1322 calendada 7 de marzo de 2007 del Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al Director Regional Pacífico Oeste de la CVC, en la cual hace referencia a que presentará para aprobación de la CVC un nuevo proyecto en el sitio de Córdoba que integre esa celda y el antiguo vertedero a otro conjunto de celdas que den solución definitiva al problema. Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. era consciente de su obligación de adecuar el lote en que se estaba disponiendo en Córdoba y que debería adelantar todos los estudios, adecuaciones y obtención de licencias y permisos ambientales para transformarlo en un sitio de disposición de residuos sólidos que cumpliera con norma y pudiera por lo tanto funcionar.
- ✓ Solo el 13 de diciembre de 2011 la Alcaldía de Buenaventura presentó a la CVC Plan de Manejo Ambiental y diseño Ampliación en el Vaso No. 2 de la Celda Transitoria del Botadero de Córdoba y mediante Resolución 0750 No. 0751-1351 de julio 12 de 2013, se aprobó Plan de Manejo Ambiental de cierre y construcción de la ampliación del vaso No. 2 en la celda de transitoria, sitio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios ubicado en el corregimiento de Córdoba zona Rural del Distrito de Buenaventura. Esto evidencia falta de cumplimiento del operador de las obligaciones a que se refiere el pliego de condiciones en el numerales 2.3; 2.9 y 3.11.
- ✓ De la comunicación BMA-2196 calendada 13 de febrero de 2008 del Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente al

LAUDO ARBITRAL

Alcalde de Buenaventura, evidencia el Tribunal. Desde febrero del 2007, o sea un año antes de la fecha de la comunicación, se habla tenido conocimiento que no era posible la ejecución del objeto contractual, en cuanto hacia parte del mismo la construcción del Relleno Sanitario en Zacarías. Siendo así desde esa época debió, Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P., como operador responsable de la prestación del servicio, como operador especializado que había sido contratado por su experiencia demostrada en el sector, se repite, debió haber planteado al Distrito de Buenaventura la modificación del contrato, la consecución de un sitio apropiado para la realización del relleno sanitario. Fueron claros los pliegos de la licitación en cuanto a la debilidad institucional del Municipio de Buenaventura, en cuanto a la falta de capacidad técnica del recurso humano del Distrito de Buenaventura para manejar el tema. No es de recibo que la posición, del responsable de la prestación del servicio, sea que solo el Municipio debe solucionar el tema sitio para relleno sanitario. Era una labor en la cual el operador estaba obligado, dadas las condiciones advertidas como fundamento de la licitación

Es expresa esta comunicación, en que Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. era consciente que si no se disponía en relleno sanitario o en sitio transformado técnicamente a relleno sanitario (resolución 1045 de 2003) no se podía cobrar el componente de disposición final. El responsable de la disposición, de la optimización del sitio de Córdoba, de la transformación y obtención de las licencias o permisos ambientales, es Buenaventura Medio Ambiente.

- ✓ Según los documentos aportados con la demanda el supuesto perjuicio del Concesionario son los gastos por el manejo de la disposición en un botadero a cielo abierto. Situación diferente a la planteada en las pretensiones de la demanda y en el peritaje que con ella se acompañó, por cuanto no obstante en la pretensión tercera se pide indemnizar a Buenaventura Medio Ambiente los perjuicios causados, los cuales serían, según su decir, los gastos realizados para el manejo de los residuos en el botadero de Córdoba, lo que pide, y es lo que pretende fundamentar el peritaje, es que se condené al municipio a pagarle lo dejado de cobrar por el componente de disposición final, O sea que el Tribunal ordene se le pague el componente que el operador, es consciente no puede cobrar por no haber realizado la disposición en relleno sanitario
- ✓ En la Prueba documental recaudada se evidencia que no es se evidencia que no es correcto lo afirmado en la demanda, en el sentido que la CVC no aportó los recursos a que se habla comprometido para la construcción del relleno sanitario. Se

LAUDO ARBITRAL

remite el tribunal a lo que obra en la resolución CVC-DARPO 5075 de 2011.

✓ Con relación a la Oportunidad como requisito para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe el Tribunal hacer énfasis que del análisis probatorio se evidencio :

- o -El Contrato de Concesión se suscribió el 20 de diciembre de 2004 y por lo menos desde febrero de 2007 el Distrito de Buenaventura y Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. tuvieron conocimiento que el sitio determinado para el relleno sanitario en el corregimiento de Zacarías se encontraba dentro del perímetro de restricción del aeropuerto conforme con la resolución 03152 del 13 de agosto de 2004 de la Aero civil.
- o Habiéndose tenido conocimiento desde febrero de 2007 de la imposibilidad de ejecutar el contrato en su objeto y alcance inherente a la construcción y operación del relleno sanitario en el Corregimiento de Zacarías, era obligación de las partes acordar las modificaciones, ajustes pertinentes al contrato y tomar las determinaciones en cuanto al sitio en el cual se construiría el relleno sanitario;
- o Con la demanda Buenaventura Medio Ambiente S.A. ES.P. aportó comunicaciones calendadas entre febrero de 2008 y enero de 2012, en las cuales el concesionario solicitó al Distrito de Buenaventura tomar medidas para restablecer la ecuación económica del contrato, la cual adujo se vio afectada por los costos que para ella tuvo el realizar adecuaciones en el sitio de disposición de Córdoba para disponer en él, sin haber podido cobrar el componente de la tarifa de disposición final;
- o El 23 de agosto de 2013 se suscribió el OTROSÍ No. 4, en el cual las partes, citando los mismo sustento de las reclamaciones formuladas de restablecimiento del equilibrio económico, acuerdan "pactar las condiciones contractuales para la realización por parte del operador de la disposición final de residuos en el actual sitio de disposición final ubicado en el corregimiento de Córdoba de conformidad con las siguientes especificaciones técnicas, cantidades y costos para la vigencia 2013 aprobados por la Interventoría y la Secretaría de Infraestructura Vial los cuales acepta el operador solamente durante la vigencia del presente Otrosí o hasta tanto lo disponga el distrito.

LAUDO ARBITRAL

- o En el OTROSÍ No. 4 se pactaron las condiciones para reestablecer el equilibrio económico que venía aduciendo y reclamando Buenaventura Medio Ambiente, en el Otrosí Buenaventura Medio Ambiente no formuló salvedad con relación a que quedará pendiente restablecimiento del equilibrio económico alguno.
 - o En consecuencia, de conformidad con el principio de Buena Fe y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, no puede Buenaventura Medio Ambiente, con posterioridad a la firma del OTROSÍ No. 4 de agosto 23 de 2013 formular reclamación por supuesto rompimiento de la ecuación del contrato de concesión No. 089 de 2004, por hechos ocurridos con anterioridad a agosto 23 de 2013.
- En la diligencia de interrogatorio realizado el 14 de diciembre de 2016 al Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente S. A E.S.P, consta:
- *El Representante Legal de Buenaventura Medio Ambiente manifestó que Buenaventura Medio Ambiente era consciente que al tenor del art. 3º parágrafo de la resolución 1890 de 2011 no era posible el cobro de las tarifas a los usuarios por no tenerse o contarse con rellenos sanitarios licenciados; (Pregunta 5 demandado)*
 - *¿Cuáles fueron los costos en que incurrió Buenaventura Medio Ambiente para construcción y operación de las celdas transitorias que no fueron otorgadas?*

El representante legal contestó: *"Buenaventura Medio Ambiente no incurrió en costos de construcción, eso directamente el Distrito es el que aportaba los recursos para la construcción de esos sitios"*
 - *El Tribunal interrogó sobre las diligencias o gestiones que realizó Buenaventura Medio Ambiente ante la autoridad ambiental y/o ante el Distrito de Buenaventura para que el relleno sanitario se pudiera realizar en el Corregimiento de Zacarías. El representante legal contestó*

"Lo que yo tengo como conocimiento es la gestión adelantada por el mismo Distrito ante la entidad ambiental competente sobre todo lo que tenía que ver con permisos y viabilidad para la operación del sitio de disposición; Buenaventura Medio Ambiente dentro de su parte contractual es la operadora del sitio de disposición, el tema allí es la entrega del sitio en condiciones técnicas debidamente aprobadas para que BMA entrara en operación on sitio."
 - *El Tribunal interrogó si Buenaventura Medio Ambiente realizó diligencia o actuación alguna y cuáles, para utilizar las*

LAUDO ARBITRAL

herramientas a que se refieren las resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009, 1529 de 2010 y 1890 de 2011 del Ministerio De Medio Ambiente, Vivienda Y Desarrollo Territorial.

El representante legal contestó: *"Como les dije ahora, la competencia, competencia no, la responsabilidad contractual está sobre el Distrito y sobre esa línea fijada por el Distrito es que BMA ha venido operando"*

- Con relación a los costos en que Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. incurrió para la operación de las Celdas Transitorias, en comunicación de diciembre 21 de 2016, el representante legal manifestó: *"BMA no tiene costos consolidados de la operación del sitio de disposición final, razón por la cual, solicitó un dictamen al experto LUIS AUGUSTO CABRERA (...). Para efectos de los costos de operación del año 2013 se tienen como costos de operación, LOS ACORDADOS en el OTROSÍ No. 4"*

- ✓ Con relación a la valoración que en el Proceso Buenaventura Medio Ambiente realizó con relación "a los perjuicios sufridos por la ruptura del equilibrio económico el contrato", del dictamen pericial aportado como prueba se evidenció:

- El perito determinó el objeto del dictamen así:

"Evaluar el desempeño del Contrato 089 de 2004, en lo referente a un posible desequilibrio económico por el componente tarifario de disposición final (CDT) que puede derivar en un rosarcimiento económico a BMA."

- Con relación a la tarifa propuesta por Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. precisó:

"Así las cosas, la tarifa propuesta por BMA, fue calculada con base en lo dispuesto en las secciones 4.2.2. a 4.2.5 de la resolución CRA 151 de 2001, teniendo en cuenta todos los componentes del servicio de aseo, entre otros, el componente de disposición final, acorde con lo dispuesto en el numeral 3.1.1. "Propuesta Técnica" del pliego de condiciones."

Al respecto el Tribunal debe tener en la cuenta que mediante resolución CRA 273 de 2003 se modificó la Resolución CRA 151 de 2001, en el numeral. 4.2.2.4., en el cual se dispuso: *"Parágrafo: A partir del 3 de octubre de 2005, no se reconocerán costos por disposición final a personas prestadoras que operen en sitios distintos a rollenos sanitarios"*. En consecuencia, como lo afirma el perito, BMA al estructurar su tarifa y presentar su oferta lo hizo

LAUDO ARBITRAL

con base en la resolución CRA 151 de 2001 numerales 4.2.2. a 4.2.5., o sea que lo hizo teniendo en cuenta, conociendo lo dispuesto en el párrafo transcrito del numeral 4.2.2.4. Es decir lo hizo bajo el conocimiento que a partir del 3 de octubre de 2005 no podría cobrar el componente disposición final, sino disponía en relleno sanitario.

- En la página 12 el peritaje consta:

"Que como lo expresa el mismo MAVDT, "con la expedición de las Resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010, antes señaladas este Ministerio proporcionó a los municipios y distritos una herramienta de carácter temporal con el fin de facilitar la adecuada disposición de sus residuos sólidos en tanto lograban incluir en su gestión integral la disposición final de residuos sólidos debidamente licenciados.

(...)

Ninguna de estas opciones ha podido ser utilizada a la fecha de este informe, pues nunca se utilizaron las herramientas dadas por las Resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010.

Como dato importantísimo, en el párrafo del artículo 3, se ratificó la imposibilidad de cobro de tarifas a los usuarios si no contaba con rollenos sanitarios debidamente licenciados."

De lo expresado por el perito evidencia el Tribunal que, habiendo sido celebrado el contrato de concesión con el operador BMA, por que se requería un operador privado especializado y con experiencia en el sector, para solucionar el problema de inadecuado tratamiento y disposición final de residuos sólidos; contratación que era necesaria dada la debilidad institucional y la falta de capacidad técnica del recurso humano del Municipio y que en los pliegos de condiciones se estableció que el concesionario asumía la prestación del servicio abajo su propia responsabilidad (2.9) que el operador conocía el sitio de disposición existente, lo utilizaría como sitio de disposición final transitorio, para lo cual era su responsabilidad su optimización (3.1.1.), la responsabilidad de viabilizar las opciones, las herramientas dadas por las resoluciones 1390 de 2005, 1684 de 2008, 1822 de 2009 y 1529 de 2010. Era del Concesionario, del operador BMA, más aún cuando de la utilización de ellas, de la optimización del sitio de Córdoba como sitio de disposición transitoria, con las citadas

LAUDO ARBITRAL

herramientas, dependía que pudiera cobrar el componente tarifario correspondiente a la disposición final.

• El perito concluyó:

"Acordo con el análisis de la documentación del Contrato y de la normatividad de Disposición final relacionada, desde el mes de octubre de 2005 no ha sido posible efectuar los cobros por Disposición Final acorde con la tarifa ofertada, pues se debió descontar de la tarifa el componente de disposición final ofertado, el cual se hizo bajo la figura de Relleno Sanitario, por no contar con Relleno Sanitario."

Evidencia el peritaje que el no cobro del componente tarifario de disposición final obedeció a que no se dispuso en relleno sanitario y la norma, conocida por el operador, establece que si no se dispone en relleno sanitario no se puede cobrar este componente tarifario. Siendo así, nos encontramos ante un hecho previsto en el contrato. Pero además de ello es claro el peritaje en que el supuesto perjuicio sería que el operador "ha tenido que asumir los costos de la administración, operación y mantenimiento del Sitio de Disposición final Córdoba, el cual se continuó operando, a costa de su propio capital y patrimonio". Si este es el supuesto perjuicio causado, ello debió haber sido el objeto del peritaje, ello se debió establecer y probar con el peritaje, pero esto no se hizo, en ninguna parte del peritaje se analizan, se valora.

Debe el Tribunal reiterar que no puede aducirse que el no cobro del componente tarifario de disposición final constituye desequilibrio económico del contrato, pues normas previas a la celebración del contrato establecen que ese componente no se puede cobrar si no se realiza disposición en relleno sanitario, ello lo sabía el operador concesionario y bajo esas condiciones presentó oferta y contrató; pero además, la responsabilidad de optimizar el sitio de disposición existente, de obtener los permisos para celda, para vaso transitorio, es del operador, quien tiene la responsabilidad técnica y económica, según los pliegos de condiciones y el contrato, de la operación y optimización del sitio de disposición transitoria. Ahora bien, como se afirma en el peritaje, si el pretendido desequilibrio lo generan los "GASTOS ADMINISTRATIVOS Y EN LOS COSTO OPERATIVOS Y DE INVERSIÓN NECESARIOS PARA LA OPERACIÓN EN CORDOBA" que asumió el operador, esos gastos y costos debieron ser materia del peritaje y no lo fueron y el perito en la audiencia de contradicción del peritaje dijo no conocerlos.

✓ De la audiencia de contradicción del dictamen el Tribunal hace énfasis en que:

LAUDO ARBITRAL

- Se interrogó al perito si en su experticia había tenido en la cuenta, había analizado los costos en que había incurrido Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. en la construcción y operación del sitio de disposición final utilizado, a lo cual de forma reiterativa que no había analizado, ni tenido en cuenta costos, que no había revisado la contabilidad de la empresa, que el peritaje se había limitado a establecer el monto de la tarifa dejado de cobrar por no haber realizado la disposición final en relleno sanitario, que era el requisito legal para poder cobrar este componente de la tarifa.
- Se interrogó al perito si en la experticia al determinar el desequilibrio económico a que se refiere el peritaje, tuvo en cuenta los valores por la operación del sitio de disposición final pactado o establecido en el Otro sí No. 4 suscrito por Buenaventura Medio Ambiente SA ESP y el Distrito de Buenaventura. A lo cual el perito manifestó que no tuvo conocimiento de la existencia de ese OTRO SÍ.
- ✓ Con relación a la pretensión inherente a pérdida sufrida por la transición tarifaria realizada entre noviembre de 2014 y marzo de 2015, además de todo lo antes expuesto advierte el Tribunal que en el acervo probatorio aportado no obra prueba, tasación alguna de este supuesto perjuicio, además que de conformidad con el contrato y los Pliegos de condiciones de la licitación, la retribución del Concesionario se fundamenta en la aplicación de las formulas tarifarias, habiendo el asumido los riesgos inherentes a la aplicación de ellas.

9.- JURAMENTO ESTIMATORIO

En la demanda se estipuló en cuanto al Juramento Estimatorio lo siguiente:

"En los términos del artículo 206 del C.G.P., estimo la cuantía de los perjuicios causados en la suma de treinta y un mil seiscientos siete millones ochocientos sesenta y siete mil seiscientos sesenta y siete pasos (\$31.607.867.667) m/cte".

El apoderado del DISTRITO DE BUENAVENTURA no objetó el juramento estimatorio en la contestación de la demanda, razón por la cual dicho juramento se debería tener como prueba de su monto. Sin embargo, no se condenará al DISTRITO DE BUENAVENTURA a pagar la suma indicada en el juramento estimatorio, según el artículo 206 del CGP, porque no prosperarán las pretensiones de la demanda.

LAUDO ARBITRAL

No se impondrá a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP la sanción que establece el parágrafo del artículo 206 del CGP habida cuenta que el Tribunal considera que su actuar no fue negligente ni temerario.

9.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:

9.1.- CONDENAS EN COSTAS

El numeral primero del artículo 365 del CGP ordena condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y el numeral octavo indica que *"solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

A su turno el artículo 366 del CGP numeral 3º dispone:

"ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...):

3.- La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado".

No obstante lo anterior, los honorarios de los árbitros y del secretario, los gastos de administración y otros gastos decretados en el presente proceso mediante Auto No. 21 del 24 de octubre de 2016, no se tendrán en cuenta por cuanto la parte demandante quien es objeto de condena en costas fue quien asumió la totalidad de los gastos y honorarios (Acta N° 16-Informe de la Presidente).

9.2.- AGENCIAS EN DERECHO

A su turno el numeral cuarto del artículo 366 del CGP dispone:

"4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....."

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, estableció las tarifas de agencias en

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

derecho, atemperándolas a lo dispuesto por el CGP en la materia, para lo cual en su artículo 5º fija las tarifas dependiendo de la clase de proceso y la instancia en que se tramite.

Es así como para los procesos declarativos en general y en única instancia consagra:

"a.- Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido".

Como el proceso arbitral es un proceso declarativo en única instancia, debe aplicarse la mencionada disposición en concordancia con el artículo 2º del mencionado Acuerdo, es decir, atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la parte, así como la cuantía del proceso y demás circunstancias relacionadas con dicha actividad.

En el presente caso, teniendo en cuenta que se trata de un proceso arbitral, el tribunal estima que las agencias en derecho que se decreten a favor de la parte demandada, que no fue vencida en juicio, debe corresponder a la misma suma que el Tribunal fijó como Honorarios a cada uno de los Árbitros

Total Agencias en Derecho \$125'000.000.00

Tomando en consideración la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, se condenará en agencias en derecho a la parte demandante.

10.- EMBARGO

Mediante Auto No. 07 (Acta No. 5) del 5 de abril de 2016, se resolvió lo siguiente, en relación con una medida cautelar proferida en el Tribunal de Arbitramento de PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. ESP contra BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP:

"PRIMERO: Para todos los efectos y en los términos de lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 593 del Código General del Proceso, declárese perfeccionado el embargo de los derechos que persigue la sociedad **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP** en el presente trámite arbitral hasta concurrencia de la suma de nuevo mil cuatrocientos diecinueve millones ochocientos noventa mil ciento setenta y dos pesos (\$9.419.890.172).

SEGUNDO: Por secretaria **LÍBRESE** oficio al Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias entre Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. y Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. en el que se le informe el contenido de la presente providencia".

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

Posteriormente, mediante Auto No. 09 del 11 de mayo de 2016 (Acta No. 06), debidamente notificado, el cual quedó en firme, éste Tribunal dispuso:

"PRIMERO: REVOCAR el Auto No. 7 proferido el 05 de abril de 2016 (Acta No. 05), dentro del presente proceso arbitral, para en su lugar **DECLARAR** perfeccionado el embargo de cualquier **DERECHO** o **CRÉDITO** que corresponda o llegue a corresponder, por cualquier concepto a **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP** en el presente trámite arbitral, hasta la concurrencia de la suma de nueve mil cuatrocientos diecinueve millones ochocientos noventa mil ciento setenta y dos pesos (\$9.419.890.172.00), de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este provido.

SEGUNDO: Por secretaría **LÍBRESE** oficio con destino al Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias entre Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. y Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. en el que se lo informe al contenido de la presente providencia".

Con fundamento en lo anterior el Tribunal ordenará que por Secretaría se envíe copia de este laudo al Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias entre Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. y Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P.

11.- GARANTÍA MOBILIARIA

Según consta en el Informe Secretarial del Acta No. 25 del 21 de marzo de 2017, "El pasado 28 de febrero del año en curso se presentó un memorial suscrito por el doctor Hector Giraldo Avila, como representante legal de PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. ESP en el que informa lo siguiente:

"REF. Notificación inscripción de garantía mobiliaria sobre derechos litigiosos.

Cordial saludo,

Dando alcance a los términos de la referencia, nos permitimos informarles que posterior al proceso arbitral que se llevó a cabo en el centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio de Cali, entre Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. y Proactiva de Servicio S.A. ESP, con Nit. No. 830.509.644-0 y 805.015.900-1 respectivamente, finalmente se llegó a un acuerdo producto del cual se suscribió un contrato de transacción en el cual se otorgaron garantías mobiliarias dentro de las cuales se encuentran los derechos litigiosos que llegare a tener Buenaventura Medio Ambiente S.A. ESP, en el proceso arbitral que adelanta en contra del Municipio de Buenaventura. En ese orden de ideas, les notificamos la inscripción de la garantía mobiliaria en el Registro Nacional de Garantías Mobiliarias con folio No. 20170131000011700, así como también se aporta copia del contrato de transacción y contrato de garantía mobiliaria".

LAUDO ARBITRAL

El documento anterior fue enviado por correo electrónico a todos los intervinientes en el presente proceso el pasado 1 de marzo, y los señores árbitros ordenan se incluya en el expediente”.

12.- PARTE RESOLUTIVA

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción propuesta por la parte demandada **DISTRITO DE BUENAVENTURA**, denominada “**Inexistencia de las Obligaciones Perseguidas**”; conforme a las razones expuestas en el presente laudo arbitral.

SEGUNDO: Denegar todas y cada una de las pretensiones en que se fundó la demanda de la demandante **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP** contra **DISTRITO DE BUENAVENTURA**, por las razones expuestas a lo largo de las consideraciones del presente Laudo.

TERCERO: Consecuencialmente, condenar a la demandante **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP** a pagar a la demandada **DISTRITO DE BUENAVENTURA**, las agencias en derecho causadas en el proceso, que según la liquidación efectuada ascienden a la suma total Ciento Veinticinco Millones de Pesos Moneda Corriente (**\$125'000.000**).

CUARTO: No hay condena en costas por las razones explicadas en los considerandos del laudo.

QUINTO: Abstenerse de imponer a **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP** la sanción a que se refiere el artículo 206 del Código General del Proceso, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: Por Secretaría envíese copia de este laudo al Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias entre Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. y Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P.

SÉPTIMO: Expídase por secretaría copia de este Laudo a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. En la copia de la parte demandada se hará constar la ejecutoria del laudo y el mérito ejecutivo que presta dicha copia.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP VS.
DISTRITO DE BUENAVENTURA
Rad. A-21051027/0648

LAUDO ARBITRAL

OCTAVO: Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los Honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder de la Presidenta del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal, y a entregar el remanente a la parte demandante, si lo hubiere.

PARÁGRAFO: La presidenta del Tribunal dará cumplimiento a lo ordenado en el artículo 362 de la ley 1819 de 2016.

NOVENO: Archívese, el respectivo Laudo en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, de conformidad a lo señalado por el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

DECIMO: Por secretaría remítase el expediente para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EL PRESENTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO A LAS PARTES EN ESTRADOS Y PRESTA MERITO EJECUTIVO DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 1563 DE 2012.

La Presidente,

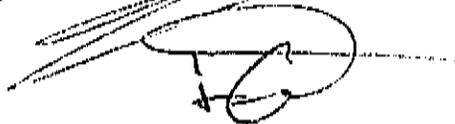

MARTHA LUCIA BECERRA SUAREZ

Los Árbitros,


AMPARO MARMOLEJO DE GIRALDO


FERNANDO JORDÁN MEJÍA

El secretario,


LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.