Señores:

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (REPARTO)**

E. S. D.

|  |  |
| --- | --- |
| **REFERENCIA:** | DEMANDA |
| **MEDIO DE CONTROL:** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **DEMANDANTE:** | URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P. |
| **DEMANDADAS:** | EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P., YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P. Y MUNICIPIO DE YUMBO. |

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA,** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P.** sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en Bogotá D.C., identificada con NIT 830.024.104-2; presento **DEMANDA EN EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA** de que trata el art. 140 del CPACA, contra: **i)** **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.,** persona jurídica de derecho público, de tipo empresa industrial y comercial del Estado identificada con el NIT 890.399.003-4 con domicilio principal en la ciudad de Cali, **ii)** **YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P.**, persona jurídica de derecho público, identificada con el NIT 901.312.977-8 con domicilio principal en la ciudad de Yumbo y **iii)** al **MUNICIPIO DE YUMBO**, entidad territorial del orden municipal con personería jurídica de derecho público identificada con el NIT 890.399.025-6, para que se les declare: extracontractual y contractualmente responsable a la primera y extracontractualmente responsables a las dos últimas por los daños antijuridicos ocasionados a mi procurada con ocasión del incumplimiento del Convenio de Facturación Conjunta por parte de EMCALI, y de las actuaciones irregulares y culposas en que han incurrido el MUNICIPIO DE YUMBO y YUMBO LIMPIO, al otorgar y dar respectivamente un uso indebido del catastro de los usuarios del servicio de aseo, acaparando forzosamente la facturación de los usuarios consumidores con quienes URBASER ya había celebrado contratos de condiciones uniformes para la prestación de dicho servicio, lo anterior con base en las razones de hecho y de derecho que se expone en este escrito:

# DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

* **DEMANDANTE:**

**URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P. (**en adelante simplemente **URBASER)** sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en Bogotá D.C., identificada con NIT 830024104-2, representada legalmente por **PABLO FELIPE ARANGO TOBÓN,** mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía Nº 10.284.052 y actuando como apoderado especial de ella el suscrito **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA,** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con certificado que se allega al expediente. La convocante puede recibir notificaciones a través de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

# DEMANDADAS:

1. **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** (en adelante simplemente **EMCALI**), empresa industrial y comercial del Estado con personería jurídica de derecho público identificada con el NIT 890.399.003-4 con domicilio principal en la ciudad de Cali, representada legalmente por su gerente, el señor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 16.929.500 que recibe notificaciones en la Avenida 2N entre Calles 10 y 11 CAM Torre EMCALI en Cali, Valle y en el correo electrónico [notificaciones@emcali.com.co](mailto:notificaciones@emcali.com.co)
2. **YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P**. (en adelante simplemente **YUMBO LIMPIO**), persona jurídica de derecho público, identificada con el NIT 901.312.977-8 con domicilio principal en la ciudad de Yumbo y representada legalmente por Christian Benítez Parra y que recibe notificaciones en la Calle No. 11 - 32 A 109, Zona Industrial Arroyo Hondo en Yumbo, Valle o en la dirección electrónica [yumbolimpio@servintegrales.com.co](mailto:yumbolimpio@servintegrales.com.co).
3. **MUNICIPIO DE YUMBO,** entidad territorial del orden municipal con personería jurídica de derecho público identificada con el NIT 890.399.025-6, representada legalmente por el alcalde JHON JAIRO SANTAMARÍA PERDOMO que recibe notificaciones y citaciones en la Calle 5 N° 4 - 40, Parque Belalcázar, Yumbo - Valle del Cauca y a la dirección electrónica de notificaciones [judicial@yumbo.gov.co](mailto:judicial@yumbo.gov.co)

# HECHOS GENERALES

**PRIMERO:** SERVIGENERALES S.A. E.S.P. (hoy URBASER[[1]](#footnote-1)), desde el año 2011, presta el servicio público domiciliario de aseo en el municipio de Yumbo - Valle del Cauca. La prestación del servicio, hasta el 13 de diciembre de 2019, se ejecutó en virtud del contrato de Concesión de Área de Servicio Exclusivo (en adelante ASE) No. 696 de 2011 donde mi representada fungía como parte concesionaria. A partir del 14 de diciembre de 2019, URBASER continuó prestando el servicio a los usuarios residentes en el citado municipio a través de la modalidad de libre competencia en la que los consumidores tienen la potestad de elegir a su prestador. Se advierte desde ya, que dicha continuidad se materializó en virtud de la elección expresa y voluntaria manifestada por los usuarios a través de los formatos de vinculación que se anexan a esta demanda como prueba documental.

**SEGUNDO:** El 13 de diciembre de 2019, terminado el plazo de duración del esquema de ASE, según el plazo pactado en el contrato de concesión 696 de 2011, el MUNICIPIO DE YUMBO mediante Licitación Pública LP-SG-001-2019 abrió convocatoria con el propósito de llevar a cabo *“la selección de él o los socios estratégicos requeridos para la conformación de una empresa de servicios públicos domiciliarios, bajo la modalidad de sociedad por acciones simplificadas, cuyo objeto social será la prestación del servicio público domiciliario de aseo y sus actividades complementarias, en el municipio de Yumbo en los componentes, que se describen a continuación: corte de césped, poda de árboles en las vías y áreas públicas, transferencia, tratamiento, aprovechamiento, disposición final, lavado de áreas públicas. las actividades de aprovechamiento se realizarán conforme el esquema operativo de que trata el decreto 596 de 2016 y se aplicará la metodología tarifaria establecida para esta actividad, es decir, la Resolución CRA No. 720 de 2015, así como las normas que modifiquen o sustituyan las disposiciones antes mencionadas”.*

**TERCERO:** Como resultado de ese proceso de selección se escogió a la Unión Temporal Yumbo Limpio como socio estratégico del MUNICIPIO DE YUMBO, según la Resolución No. 375 del 19 de julio de 2019, en la que claramente se estipuló que el ente territorial haría un aporte del 30% del capital de la sociedad y el 70% restante sería de socios privados. De este modo quedó constituida la YUMBO LIMPIO S.A. E.S.P., en adelante YUMBO LIMPIO.

Ahora bien, una vez nació a la vida jurídica la sociedad, ésta, para prestar el servicio de aseo en legal forma, debía suscribir un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios o de condiciones uniformes (CCU) con cada uno de los habitantes del territorio municipal. La única forma de que esta empresa adquiriera la titularidad de los usuarios era que ellos manifestaran su voluntad de tener a dicha sociedad como su prestadora del servicio de aseo en los términos previstos en el artículo 129 y 134 de la Ley 142 de 1994. No obstante, lo anterior no ocurrió.

**CUARTO:** Como se anticipó en el hecho primero, el servicio público domiciliario de aseo en Yumbo, a partir del 14 de diciembre de 2019, es prestado bajo el esquema de libre competencia, por lo cual, todos los operadores interesados en entrar al mercado podrán hacerlo.

**QUINTO:** mi representada URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P., en adelante URBASER, mediante diversas estrategias legales en el marco de lo que se entiende como libre competencia, previa oferta realizada a los usuarios del servicio de aseo, celebró de conformidad con la Ley 142 de 1994, art. 129, nuevos CCU con 16.482 usuarios del municipio de Yumbo.

**SEXTO:** Desde el 14 de septiembre de 2019, a sabiendas que la ASE terminaría el 13 de diciembre de ese año, mi representada formuló solicitud de suscripción de un convenio de facturación conjunta a EMCALI. No obstante, como se explicará más adelante, la codemandada guardó silencio durante casi 5 meses, absteniéndose de atender la solicitud y entorpeciendo que URBASER pudiera facturar a los usuarios con quienes había celebrado un nuevo CCU a partir del 14 de diciembre de 2019, el servicio público domiciliario de aseo que efectivamente les estaba prestando.

**SÉPTIMO:** YUMBO LIMPIO suscribió convenio de facturación conjunta del servicio de aseo con EMCALI el 27 de noviembre de 2019, es decir, antes de que finalizara la ASE. En el convenio se pactó que la facturación conjunta debía cumplir unos requisitos estipulados en el anexo técnico de facturación conjunta, entre otros la de informar oportunamente a EMCALI cualquier variación en el reporte del servicio de aseo que afecte el proceso de facturación de EMCALI.

**OCTAVO:** El 26 de marzo del 2020, entre SERVIGENERALES S.A. E.S.P. (hoy URBASER[[2]](#footnote-2)) y EMCALI se celebró el convenio No. SG-C-001- 20 (en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015, art. 2.3.2.2.4.1.96), que tiene por objeto la prestación del servicio de facturación conjunta por parte de EMCALI como contratista, labor de facturación pactada para el servicio de aseo prestado por SERVIGENERALES en el municipio de Yumbo. El alcance del referido convenio se extiende a obligaciones tales como que el contratista asuma los procesos de incorporación de novedades, impresión y distribución de la factura, recaudo de los valores facturados, recuperación de cartera y demás actividades conexas, conforme a su desarrollo tecnológico y acorde a los costos convenidos.

1. **HECHOS RELACIONADOS CON LAS CONDUCTAS ANTIJURIDICAS EN QUE INCURRIERON YUMBO LIMPIO, EL MUNICIPIO DE YUMBO Y EMCALI (RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL)**

**NOVENO:** El MUNICIPIO DE YUMBO, en virtud de la Concesión del Área de Servicio Exclusivo (ASE) celebrada en su momento con SERVIGENERALES, contaba con el catastro total de los destinatarios del servicio público de aseo en la jurisdicción de Yumbo. Dicho ente territorial entregó el nombrado catastro a YUMBO LIMPIO sin que mediara la voluntad manifiesta de los usuarios para que esta última empresa fuera su prestadora del servicio de aseo. Es preciso anotar que los usuarios no son bienes, ni activos susceptibles de cesión automática, ni son tampoco objeto de transferencia del artículo 133 de la misma Ley 142 de 1994, que señalan lo siguiente:

*“Artículo 133. Abuso de la posición dominante. Se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos, en los contratos a los que se refiere este libro, en las siguientes cláusulas:*

*(…)*

*133.14. Las que presumen cualquier manifestación de voluntad en el suscriptor o usuario, a no ser que: a) Se dé al suscriptor o usuario un plazo prudencial para manifestarse en forma explícita, y b) Se imponga a la empresa la obligación de hacer saber al suscriptor o usuario el significado que se atribuiría a su silencio, cuando comience el plazo aludido;*

*(…).*

*133.15. Las que permiten presumir que la empresa ha realizado un acto que la ley o el contrato consideren indispensable para determinar el alcance o la exigibilidad de las obligaciones y derechos del suscriptor o usuario; y las que la eximan de realizar tal acto; salvo en cuanto esta Ley autorice lo contrario;*

*(…)*

*133.22. Las que obligan al suscriptor o usuario a aceptar por anticipado la cesión que la empresa haga del contrato, a no ser que en el contrato se identifique al cesionario o que se reconozca al cedido la facultad de terminar el contrato; (…).” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Existe entonces una clarísima prohibición de raigambre legal, para los prestadores de servicios públicos de no forzar, ni constreñir al suscriptor o usuario a aceptar por anticipado ninguna cesión que la empresa haga del contrato, a no ser que en el contrato se identifique al cesionario o que se reconozca al cedido la facultad de terminar el contrato.

Por eso tampoco se permite forzar, ni constreñir al usuario a aceptar anticipadamente la cesión, salvo los casos que la misma norma establece, lo que significa que está prohibida la cesión automática o anticipada de los contratos de servicios públicos o CCU, cuando no media la autorización de los suscriptores y/o usuarios.

Esa prohibición de cesión automática o anticipada del CCU sin el cumplimiento de las condiciones que ordena el artículo 133.22 obedece a que el artículo 133.14 de la misma Ley 142 de 1994 establece que está prohibido presumir cualquier manifestación de voluntad en el suscriptor y/o usuario, a menos que (i) se le dé al suscriptor o usuario un plazo prudencial para manifestarse en forma explícita, y (ii) se imponga a la empresa la obligación de hacer saber al suscriptor o usuario el significado que se atribuiría a su silencio, cuando comience el plazo aludido.

**DÉCIMO:** A su turno YUMBO LIMPIO, reitero, sin surtir ningún trámite de vinculación directa con los usuarios que estaban en la ASE, entregó ese catastro a EMCALI para que fueran incluidos dentro de su convenio de facturación conjunta. A esta conclusión se llega de revisar la respuesta de consecutivo YL202002-162 del 28 de febrero de 2020; en la que YUMBO LIMPIO responde un PQR aun peticionario y le dice:

*“(…), se informa que la existencia del contrato de condiciones uniformes se da en virtud de lo manifestado en la parte considerativa de la presente resolución, en donde queda claro que Yumbo Limpio se constituye en razón del proceso licitatorio celebrado en el Municipio de Yumbo, en el cual se escogieron unos socios estratégicos para formar junto con el Municipio una Empresa del Servicio Público de Aseo. El Municipio al ser garante de la prestación del servicio público basado en el deber constitucional enmarcado en el artículo 365 de la misma y en razón de la cláusula de reversión establecida en el contrato de concesión con la empresa Servigenerales****, entregó la totalidad del mercado, del catastro de usuarios, de los contratos de condiciones uniformes y las relaciones contractuales a la sociedad de la cual es socio, para que así esta sociedad prestara el servicio en todo el Municipio de Yumbo sin excepción alguna****. La libre competencia comienza a operar en el Municipio a partir del 14 de diciembre de 2019, generando esto que los usuarios queden en la libertad de escoger su operador siempre y cuando realicen el respectivo proceso de desvinculación de la empresa establecida por el Municipio en este caso Yumbo Limpio S.A.S. ESP.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Consecuentemente, incluyó los 16.482 usuarios, que en virtud del esquema de libre competencia habían sido vinculados directamente a través de múltiples mecanismos como consumidores del servicio de aseo prestado por URBASER, teniendo en cuenta que esta recibió 6719 solicitudes de vinculación como usuarios entre noviembre y diciembre del 2019, y luego, otras 6827 entre el 14 de diciembre del 2019 hasta el 28 de febrero del 2020, por lo que se puede decir que, de forma errada y arbitraria fueron incluidos dentro del supuesto catastro de usuarios de YUMBO LIMPIO de manera que esta empresa al suministrar esa información de usuarios a EMCALI, género que esta última le facturará el servicio de aseo, cuando en realidad el CCU con esos usuarios lo había celebrado URBASER que además es quien les ha prestado el servicio de aseo de manera efectiva.

**DÉCIMO PRIMERO:** Ante dicha situación, muchos usuarios del servicio de aseo prestado por URBASER le solicitaron a YUMBO LIMPIO a través de la radicación de PQR´s su desvinculación como usuarios de ésta, argumentando que no era la sociedad que habían elegido como su prestador, que tampoco tenían contratos suscritos con ella y que consecuentemente, no debían facturarle el servicio de aseo. También le manifestaron que su operador escogido era URBASER. YUMBO LIMPIO resolvió esas peticiones indicándoles a los usuarios quejosos, que debían agotar supuestamente el procedimiento de terminación anticipada de los contratos de condiciones uniformes previsto en el artículo 2.3.2.2.4.2.110 del Decreto 1077 de 2015, mismo que no es exigible en este caso, por cuanto, se reitera que los usuarios-consumidores no están, ni estuvieron vinculados con YUMBO LIMPIO nunca, pues jamás habían celebrado ningún CCU con esos usuarios reclamantes.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Desde el 14 de septiembre del 2019 URBASER le solicitó insistentemente a EMCALI la suscripción del convenio de facturación conjunta y fue solo hasta el 26 de marzo del 2020, después de un silencio prolongado e injustificado, ignorando la cantidad ingente de solicitudes de vinculación de parte de usuarios que venia recibiendo URBASER, que EMCALI accedió a suscribir dicho convenio. Esta dilación innecesaria contravino lo que al respecto regla el artículo 1.3.22.3 de la Resolución No. 151 de 2001 de la CRA en sus numerales 3 y 4 que dispone que cuando se ha presentado la solicitud para celebrar el convenio, la persona prestadora concedente (EMCALI para al caso) tiene diez (10) días para revisar si la solicitud se presentó completa y otros treinta (30) para llevar a cabo la etapa de negociación directa. No obstante, la actitud diletante de EMCALI prolongó estas etapas por un espacio de casi seis (6) meses, que le impidieron a URBASER recaudar las tarifas por prestación efectiva del servicio de aseo a sus usuarios dentro de los ciclos pertinentes, no obstante mantener la prestación del servicio.

**DÉCIMO TERCERO:** Es por lo anterior que, con posterioridad al 14 de diciembre del 2019, EMCALI ha facturado el servicio público de aseo a más de 16.482 usuarios de Yumbo y ha reconocido el pago de dicho concepto a YUMBO LIMPIO, quien ni legal ni contractualmente es su prestador, desconociendo el derecho a la libre elección de los usuarios e incumpliendo el convenio de facturación conjunta SG-C-001-20 celebrado con URBASER. Se precisa entonces, que EMCALI no solo es contractualmente responsable del daño antijuridico que ha debido soportar URBASER, sino además extracontractualmente porque con su conducta ha favorecido, sin ninguna justificación legal, a YUMBO LIMPIO facilitándole la comisión de actuaciones contrarias a la libre competencia, que han conllevado a la vulneración implícita de las normas que rigen la titularidad de usuarios.

**DÉCIMO CUARTO:** Las conductas reprochables a EMCALI extracontractualmente consisten en: (i) negarse a celebrar el convenio de facturación conjunta con URBASER en los términos previstos por el artículo 1.3.22.3 de la Resolución No. 151 de 2001 de la CRA en sus numerales 3 y 4 ; y (ii) incluir en la facturación conjunta de YUMBO LIMPIO a los usuarios que habían manifestado su voluntad de que su prestador fuera URBASER. De otro lado, el incumplimiento contractual que se imputa a EMCALI consiste en la negativa a incluir dentro de la facturación de URBASER a los usuarios indicados por ésta, en los términos de la cláusula CUARTA en sus numerales 4.3.; 4.7. y el 4. 11.. Con lo anterior, EMCALI contraviene el ordenamiento jurídico nacional porque desconoce de forma deliberada que la titularidad de los usuarios deviene, según el tenor de los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994 de los CCU, esto es, de los CCU que de forma unitaria e individual una empresa prestadora del servicio público celebra con el usuario.

**DÉCIMO QUINTO:** Estas conductas de EMCALI y de YUMBO LIMPIO de cohonestar trasgrediendo las normas previstas en los artículos 129 de la Ley 142 de 1994, que determinan de manera expresa la obligación de celebrar un CCU con los usuarios – consumidores, constituyen la irrogación de un daño a URBASER porque sistemáticamente, a través del tiempo, le ha privado de captar recursos por tasas de prestación del servicio a cada uno de los 16.482 usuarios con los qué firmó y tiene aún vigente los respectivos contratos de condiciones uniformes.

**DÉCIMO SEXTO:** YUMBO LIMPIO entonces, al arrogarse la titularidad de los usuarios sin mediar CCU, ni cesión de los mismos convalidada expresamente por cada usuario del servicio público de aseo, contraviene además de lo indicado atrás, una serie de disposiciones dictadas por autoridades en materia de prestación de servicios públicos como son la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, que, mediante la Resolución CRA 778 de 2016 “*Por la cual se adopta el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias para las personas prestadoras que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en el área urbana y de expansión urbana, y todas las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento en dichas áreas, y se define el alcance de su clausulado”*, ordenó que cuando se vayan a ceder los CCU se debe respetar la siguiente regla:

*“Cláusula 21. CESIÓN DEL CONTRATO. (…).*

*La persona prestadora podrá ceder el contrato de condiciones uniformes cuando en este se identifique al cesionario. Igualmente, se podrá ceder cuando,* ***habiendo informado al suscriptor y/o usuario de su interés en cederlo con una antelación de por lo menos dos (2) meses, la persona prestadora no haya recibido manifestación explicita del suscriptor y/o usuario****”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Como se ve de todo lo narrado, EMCALI favoreció a YUMBO LIMPIO para que llevara a cabo los actos irregulares que se menciona en hechos previos. Además, como se explicará más adelante, de forma reluctante ha desobedecido órdenes expresas de la Superintendencia de Servicios Públicos que le han exhortado a abstenerse (no hacer) de incorporar a esos usuarios en el convenio de facturación conjunta que mantiene con YUMBO LIMPIO.

Estas exhortaciones son visibles, entre otras, por ejemplo, en oficio GD-F-007 V.12 del 22 de abril del 2020 de la Director Técnico de Gestión Aseo Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, que fue copiada a los correos electrónicos oficiales del Señor Cristian Andrés Martínez Ángel, Personero Municipal de Yumbo, al Sr. John Jairo Santamaria, alcalde de Yumbo, y a Cristian Benítez, de YUMBO LIMPIO, en ella le dijo a EMCALI:

*“De igual forma, teniendo como antecedente que EMCALI anunció que cuando le sean entregados los catastros de usuarios hará la facturación de servicio a la empresa que corresponda, y que se atiene a que los prestadores involucrados diriman la controversia; mientras exista debate respecto se la titularidad de uno o más usuarios,* ***esta Superintendencia conmina a que EMCALI se abstenga de fracturar los valores respecto de los cuales existe controversia.*** *Paralelamente, esta Entidad ha adelantado requerimientos particulares a dichas empresas, con el fin de que se aclare dicha controversia, razón por la cual se espera contar con los elementos necesarios para dar la continuidad necesaria al proceso de facturación del servicio de aseo en Yumbo”.*

**DÉCIMO OCTAVO:** EMCALI, mediante las respuestas a múltiples solicitudes de URBASER de fechas 8 de febrero del 2022, 7 de abril del 2022, reunión del 20 de abril del 2022 y escrito del 17 de mayo del 2022, aduce que está cumpliendo instrucciones del MUNICIPIO DE YUMBO, es decir que desde la entidad territorial recibe una instrucción de pagar a YUMBO LIMPIO lo que se facture y recaude por concepto de servicio de aseo. Desde luego, esta orden o instrucción presunta no está documentada ni instrumentada en un acto administrativo emitido por el MUNICIPIO DE YUMBO y no tiene asidero legal ni sustancial.

Para ejemplificar, cito algunas de las respuestas que ha dado EMCALI:

En respuesta del 4 de febrero del 2020 con consecutivo 60000601162020 EMCALI afirma que: *“(…) En tal sentido, para EMCALI EICE E.S.P. Es claro que la responsabilidad de garantizar la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con el articulo 5 de al Ley 142 de 1994, es de las entidades territoriales, y que las actuaciones administrativas y contractuales que despliegue el Municipio para cumplir dicha obligación se encuentran amparadas bajo el principio y presunción de legalidad, mismo que será vinculante para EMCALI en su calidad de facturador conjunto (…)”.*

En respuesta del 17 de abril del 2020 con consecutivo 6000220572020 por ejemplo, EMCALI adujo *“(…) En tal sentido, insistimos que EMCALI no ha adoptado decisiones referidas a vinculaciones o desvinculaciones de usuarios, por no ser competente para ello, sino que únicamente se ha concretado a acatar las instrucciones y decisiones de la autoridad Municipal (…)”*

En otra respuesta, esta vez aun requerimiento del director técnico de Gestión de Aseo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, EMCALI mediante documento adiado el 4 de mayo del 2020 con consecutivo 1000244042020 responde*: “(…) Como es de su conocimiento, EMCALI EICE E.S. P. como facturador conjunto del servicio, y conforme a la regulación vigente en materia del Servicio Público de Aseo, carece de facultad para establecer la titularidad de la prestación del servicio en determinado municipio. Por tal razón y para efectos propios del servicio de aseo en el Municipio de Yumbo, nuestra empresa se ha concretado a atender las instrucciones impartidas por la entidad competente para garantizar dicho servicio y definir su estructura de prestación, que es la Alcaldía Municipal de Yumbo (…)”*

Con lo anterior queda claro que EMCALI no solamente perjudica a URBASER incumpliendo el convenio de facturación conjunta, sino que deja ver que el MUNICIPIO DE YUMBO (como se abordará más adelante con más detalle) despliega actos restrictivos de la competencia impartiendo instrucciones de forma directa benefician a YUMBO LIMPIO, empresa en la que tiene participación accionaria.

**DÉCIMO NOVENO:** La responsabilidad extracontractual del MUNICIPIO DE YUMBO se ha comprometido en esta operación, porque EMCALI se abstrae de honrar el convenio de facturación conjunta con URBASER escudándose en que ha recibido supuestas instrucciones del municipio para facturarle a los usuarios de YUMBO LIMPIO, lo cual es un error, porque en primer lugar, EMCALI no esta subordinada funcional, orgánica, ni jerárquicamente al ente territorial y porque éste de forma deliberada pasó por alto que YUMBO LIMPIO no tiene relaciones sustanciales que sean soporte jurídico, para entender que los usuarios–consumidores del servicio de aseo de Yumbo la escogieron como su prestadora, ni que la misma empresa tenga acreditada la existencia de los contratos de servicios públicos o de condiciones uniformes CCU con los usuarios que le remite a EMCALI para que efectúe la facturación conjunta.

**VIGÉSIMO:** Tanto YUMBO LIMPIO como el MUNICIPIO DE YUMBO tenían claridad de que este último no le podía traspasar ni ceder automáticamente los CCU vigentes durante la ASE a la primera. Ambas eran conscientes de las irregularidades que volitivamente cometieron, porque durante el proceso de licitación para crear a YUMBO LIMPIO, que supuestamente sería la empresa que entraría a operar en un régimen de libre competencia, la entidad territorial demandada, respondió algunas observaciones que le fueron formuladas, así:

* Respuesta a la observación No. 07 presentada por EMAS con ocasión de dicho proceso licitatorio:

*“Se reitera que el Municipio es respetuoso del derecho legal de los usuarios a la libre escogencia del prestador, por lo tanto, aunque el Municipio haga parte de una empresa prestadora del servicio de aseo, todos los operadores de aseo que quieran entrar a prestar el servicio en Yumbo, efectivamente podrán hacerlo y como* ***NO se va a tratar de una cesión de CCU****, por el contrario teniendo en cuenta la terminación de la estabilidad regulatoria actual del ASE vigente y la obligatoriedad de aplicar la metodología tarifaria de la CRA,* ***deben hacerse nuevos contratos de condiciones uniformes*** *de acuerdo con lo estipulado en la Resolución CRA 778 de 2016”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

* Respuesta a la observación No. 08 presentada por EMAS con ocasión de dicho proceso licitatorio:

*“(…), no se puede concluir que el Municipio pretenda prestar directamente el servicio de aseo,* ***ni tampoco a través de un tercero apropiarse del servicio de aseo porque ni en el pliego de condiciones, ni en la estructuración general del proceso de licitación se está asegurando o garantizando el mercado para la nueva empresa****, todo lo contrario,* ***se está garantizando la libre entrada en competencia de cualquier operador, tanto en el proceso licitatorio, como en la prestación posterior del servicio****”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

* Respuesta a la observación presentada por la ciudadana Adriana Pineda con ocasión de dicho proceso licitatorio:

*“****Todos los operadores de aseo que quieran entrar a prestar el servicio en Yumbo, efectivamente podrán hacerlo y como NO se va a tratar de una cesión de CCU, por el contrario teniendo en cuenta la terminación de la estabilidad regulatoria actual del ASE vigente y a obligatoriedad de aplicar la metodología tarifaria de la CRA, deben hacerse nuevos contratos de condiciones uniformes de acuerdo con lo estipulado en la Resolución CRA 778 de 2016”****.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

**VIGÉSIMO PRIMERO:** aun habiendo dicho lo anterior el MUNICIPIO DE YUMBO, en una repuesta de YUMBO LIMPIO del 26 de febrero de 2021, ha manifestado que el MUNICIPIO DE YUMBO le entregó todos los contratos de servicios públicos fruto de la licitación LP-SG-001-19, a pesar de que el MUNICIPIO DE YUMBO tenía clara la prohibición, porque lo había señalado en las respuestas dadas a tal interrogante dentro de la licitación, en donde afirmó que a la nueva empresa que se creaba (YUMBO LIMPIO) no se le trasladarían los usuarios y que, por lo tanto, *“deben hacerse nuevos contratos de condiciones uniformes de acuerdo con lo estipulado en la Resolución CRA 778 de 2016”.*

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Mediante esta conducta, YUMBO LIMPIO acaparó forzosamente para sí y de forma unilateral los usuarios – consumidores del servicio de aseo en una conducta lesiva del derecho colectivo que estos tienen haber escogido a la empresa URBASER como su prestador, según lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley 472 de 1994 sobre la libre elección del prestador. Lo anterior es irregular en tanto que los contratos de condiciones uniformes ejecutados durante la vigencia de la ASE se terminaron cuando la concesión finalizó, por eso, ni el MUNICIPIO DE YUMBO, ni ningún otro operador era el titular de los mismos. Consecuentemente, se debían celebrar nuevos contratos de condiciones uniformes después del 13 de diciembre del 2019 con los usuarios que desearan tener a una empresa cualquiera como su prestador del servicio, tal como lo hizo URBASER con más de 16.000 usuarios del municipio de Yumbo, lo que la legitima como su prestador.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, URBASER, ha formulado varios requerimientos a EMCALI, con el ánimo de que esta última acepte que mi representada ostenta la documentación que demuestra que tiene celebrados los CCU y les presta el servicio público domiciliario de aseo a 16.482 usuarios de Yumbo, los cuales factura en favor de YUMBO LIMPIO sin tener la prueba de que esta última empresa es la real titular de los mismos para poder recibir el valor de dicha factura. En reiteradas oportunidades, por ejemplo en los requerimientos del 27 de abril del 2021 de asunto *“FACTURACION DEL SERVICIO DE ASEO PRESTADO POR URBASER …”*; el 27 de enero del 2022 en oficio de asunto “*Solicitud de Cumplimiento de Resolución de la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*” y el oficio del 28 de abril del 2022 que tiene por asunto *“Actuaciones de EMCALI E.I.C. E.S.P., - Facturador conjunto – Conflicto de usuarios – Yumbo (Valle) , se ha puesto en conocimiento de EMCALI”,*  dando cuenta de la vinculación de los usuarios con URBASER y que, por supuesto demuestran el ejercicio de su derecho a elegir libremente su prestador, sin que dichos documentos hayan sido tachados de falsos y por lo mismo debió dárseles pleno valor según las normas que sobre el particular establece el inciso segundo del artículo 244 del CGP.

**VIGÉSIMO CUARTO:** en contra de la evidencia discriminada y de los requerimientos de la Superintendencia de Servicios Públicos, como los del oficio GD-F-007 V.12 del 22 de abril del 2020, la RESOLUCIÓN No. SSPD - 20218500162795 DEL 18-05-2021 Expediente No. 2021850390101027E - 2021850390100047E; RESOLUCIÓN No. SSPD - 20218500717585 DEL 19-11-2021 Expediente No. 2021850390100252E; RESOLUCIÓN No. SSPD - 20218500736855 DEL 23-11-2021 Expediente No. 2021850390100271E; RESOLUCIÓN No. SSPD - 20218500767245 DEL 01-12-2021 Expediente No. 2021850390100295E; RESOLUCIÓN No. SSPD - 20218500799005 DEL 10-12-2021 Expediente No. 2021850390100298E; RESOLUCIÓN No. SSPD - 20218500806025 DEL 13-12-2021 Expediente No. 2021850390100350E, EMCALI sigue aduciendo, como se puede ver en la respuesta escrita que remiten el 4 de mayo del 2020 al Director Técnico de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que le factura esos usuarios a YUMBO LIMPIO porque ha suscrito un convenio de facturación conjunta para tal efecto con esa empresa y que acata instrucciones del MUNICIPIO DE YUMBO:

“*Por otro lado, en cuanto a las solicitudes puntuales de empresas como SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) y ECOLIMPIA, referentes a que EMCALI se abstenga de facturar el servicio de aseo a determinados usuarios para la empresa YUMBO LIMPIO S.A.S E.S.P., tal y como se informó a dichas empresas y como es de conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos, ningún aparte regulatorio relativo a la facturación conjunta del servicio público de aseo, en particular la Resolución CRA 820 DE 2017, la Resolución CRA 422 de 2007 y la Resolución CRA 151 de 2001, faculta al facturador conjunto para dirimir controversias entre prestadores, ni para determinar la titularidad de éstos frente a usuarios concretos,**por lo que en ese sentido,* ***atendiendo a que dichas solicitudes diferían de las instrucciones impartidas por la autoridad pública responsable de garantizar la prestación del servicio, esto es, el MUNICIPIO DE YUMBO, la decisión de EMCALI, amparado en el principio y presunción de legalidad de las decisiones de dicha administración Municipal, acató tales decisiones de la Alcaldía Municipal,*** *e informó a los peticionarios, acerca de tal decisión,* ***a fin de que dichos prestadores planteen el debate frente a dicha autoridad****, pues, se repite, EMCALI carece de facultades, tanto para dirimir controversias entre prestadores, como para oponerse a las instrucciones impartidas por la Alcaldía Municipal”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

**VIGÉSIMO QUINTO:** YUMBO LIMPIO, ha entendido de forma equívoca que esos contratos de condiciones uniformes o CCU le fueron cedidos por el MUNICIPIO DE YUMBO, a pesar de que existe plena prueba de que el propio ente territorial ha manifestado que NO LE TRANSFIRIO jamás los usuarios a tal Empresa. En efecto, aparece así la prueba de fecha 28 de octubre de 2021 en la que el alcalde Municipal de Yumbo, el Señor secretario Jurídico y el Señor secretario general del Municipio afirmaron que a YUMBO LIMPIO jamás le habían entregado los usuarios y que por ello NO podía tenerlos a partir del 14 de diciembre de 2019. Esta conducta de YUMBO LIMPIO de haberse apropiado de los usuarios automáticamente a partir del 14 de diciembre de 2019, contraviene adicionalmente lo que dijo el Director Técnico de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo en oficio No. 20204350005511 del 28 de abril de 2020, frente a este caso concreto:

*“(…) En el caso de la ASE bajo la cual se prestaba el servicio en su municipio hasta el 13 de diciembre de 2019, aun cuando se estableció la exclusividad en favor de un prestador y su obligación de devolver el catastro de usuarios al municipio una vez culminara el término previsto para la ASE, no puede asumirse que la totalidad de los suscriptores del municipio pueden ser entregados por el ente territorial a un único prestador beneficiario de la licitación adjudicada en septiembre de 2019 – YUMBO LIMPIO.*

*Lo anterior toda vez que los usuarios del municipio de Yumbo no son propiedad de la empresa adjudicataria de la licitación, en tanto el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 prevé el derecho a la libre elección del prestador.*

*De igual manera, se advierte que los contratos de condiciones uniformes de los usuarios no pertenecían al municipio, al finalizar la ASE, no podían adjudicarse en su totalidad a uno u otro prestador, debía mediar la voluntad de los usuarios, respecto de su decisión de vincularse con una u otra empresa, de lo cual corresponde a cada una de las empresas prestadoras contar con los soportes que acrediten la labor comercial realizada y que cuentan con la manifestación de los usuarios de vincularse a la misma no puede asumirse que aún bajo el marco de libre competencia en el municipio, los usuarios fueron cedidos o entregados por el municipio a dicho prestador, sino que las empresas interesadas en prestar el servicio en el municipio debieron adelantar las gestiones comerciales correspondientes para vincular los usuarios a su catastro de usuarios”.*

**VIGÉSIMO SEXTO:** La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante su pronunciamiento No. 700 de 2019 permite concluir que al finalizar la ASE, ni el Municipio, ni ningún prestador es dueño de los usuarios - consumidores, puesto que no son asimilables a un bien, producto o mercancía que pueda ser objeto de reversión, como lo ha manifestado YUMBO LIMPIO en sus excusas inadmisibles, por ejemplo en el documento identificado con referencia YL202002-162 del 28 de febrero de 2020, en la Resolución No. YL202008-6915 del 26 de agosto de 2020 mediante la cual ella misma resolvió un recurso, Incluso, en términos similares aparece la respuesta dada por YUMBO LIMPIO al usuario - consumidor Cementos San Marcos el 21 de julio de 2020, en la que mediante comunicación con referencia de radicado 16/06/2020 – PQR 6741, y la Comunicación del 25 de marzo del 2020, con radicados del 13 y 14 de abril de 2020, correspondiente a la respuesta que le dio YUMBO LIMPIO a la solicitud efectuada por el presidente del usuario CARVAL por lo cual, se considera que es incorrecto que se manifieste que los usuarios – consumidores, deben ser objeto de ello, pues si bien durante la ASE los usuarios no pueden escoger su prestador, no por ello puede afirmarse que a la finalización de la misma, exista “la obligación de entrega”, ni de que los usuarios permanezcan atados a las condiciones de un contrato de concesión que ya no existe, puesto que la prestación del servicio público de aseo en la actualidad se da bajo el esquema de la libre competencia.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Frente a dicha irregularidad, los usuarios del servicio de aseo prestado por URBASER, quienes libre y voluntariamente la habían elegido como su prestador, pero que no obstante, recibían factura conjunta de EMCALI, que le facturaba el servicio a YUMBO LIMPIO y no a URBASER, han presentado varias quejas ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y esas quejas a su vez han provocado decisiones de la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre ellas las que a continuación cito:

1. La Resolución No. SSPD - 20218500162795 del 18-05-2021 Expediente No. 2021850390101027E - 2021850390100047E, que surge de la petición presentada con PQR-3438 del 19 de marzo de 2020, por la señora FRANCY STELLA MALES RAMIREZ, suscriptor No. 1082782 quien manifestó que la empresa SERVIGENERALES – S.A. - E.S.P. (hoy URBASER), le está prestando el servicio de aseo, barrido y recolección de residuos en virtud de contrato suscrito desde el 14 de diciembre de 2019. Aduce que ella no ha autorizado a la empresa YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., para que preste los servicios de aseo y recolección de basuras en su predio. Solicita suspender el cobro por el servicio de aseo y que fuera facturado por la empresa EMCALI. En esta oportunidad, al resolver un recurso de apelación la Autoridad resolvió:

*ARTÍCULO PRIMERO. - MODIFICAR la decisión No. YL202003-3438 del 26 de marzo de 2020, emitida por YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., en la cuenta suscriptor No. 1082782, y en su lugar ORDENANDO a la prestadora YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., abstenerse de facturar servicio alguno de aseo, como quiera que no es esta empresa quien lo presta sino SERVIGENERALES – S.A. - E.S.P., con quien la usuaria ha celebrado el correspondiente contrato de condiciones uniformes y es su voluntad que le continúe prestando el servicio, igualmente ordenar la devolución de los cinco meses anteriores a la reclamación atendiendo lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 conforme a las razones expuestas en esta decisión.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. - El prestador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria. Vencido este término y a más tardar al día hábil siguiente el prestador deberá enviar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios constancia del cumplimiento, acompañada de las pruebas respectivas. El incumplimiento de esta obligación generará la imposición de las sanciones previstas en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.*

1. La Resolución No. SSPD - 20218500717585 del 19-11-2021 Expediente No. 2021850390100252E con PQR 1760 del 02 de marzo del 2020, en el cual, el señor JHON EDWARD COBO, cuenta No. 1100410 manifestó que la empresa SERVIGENERALES S.A. E.S.P., le está prestando el servicio de aseo, barrido y recolección de residuos en virtud de contrato suscrito desde el 14 de diciembre de 2019. Que no ha autorizado a la empresa YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., para que preste los servicios de aseo y recolección de basuras en su predio. Solicita a YUMBO LIMPIO suspender el cobro por el servicio de aseo realizado a través de la facturación de EMCALI, por lo tanto, abstenerse de seguir facturando por concepto de servicios no prestados. En esta oportunidad, al resolver un recurso de apelación la Autoridad resolvió:

*ARTÍCULO PRIMERO. - REVOCAR la decisión No. YL202004-6419 del 28 de abril del 2020, emitida por YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., en la cuenta suscriptor No. 1100410, y en su lugar ORDENANDO a la prestadora YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., abstenerse de facturar servicio alguno de aseo, como quiera que no es esta empresa quien lo presta sino SERVIGENERALES S.A. E.S.P., con quien el usuario ha celebrado el correspondiente contrato de condiciones uniformes y es su voluntad que le continúe prestando el servicio, igualmente ordenar la devolución de los cinco meses anteriores a la reclamación atendiendo lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en el evento en que el señor JHON EDWARD COBO haya realizado pago alguno a la cuenta 1100410, conforme a las razones expuestas en esta decisión.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. - El prestador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria. Vencido este término y a más tardar al día hábil siguiente el prestador deberá enviar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios constancia del cumplimiento, acompañada de las pruebas respectivas. El incumplimiento de esta obligación generará la imposición de las sanciones previstas en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.*

1. La Resolución No. SSPD - 20218500799005 del 10-12-2021 Expediente No. 2021850390100298E con PQR N.º 110 del 10/02/2020, la señora ANA ELVIA MUÑOZ, cuenta No. 1086249 manifestó que la empresa SERVIGENERALES S.A. E.S.P., le está prestando el servicio de aseo, barrido y recolección de residuos en virtud de contrato suscrito desde el 14 de diciembre de 2019. Que no ha autorizado a la empresa YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., para que preste los servicios de aseo y recolección de basuras en su predio. Solicita a YUMBO LIMPIO suspender el cobro por el servicio de aseo realizado a través de la facturación de EMCALI, por lo tanto, abstenerse de seguir facturando por concepto de servicios no prestados. En esta oportunidad, al resolver un recurso de apelación la Autoridad resolvió:

*ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR la decisión No YL 202002-143 del 28/02/2020, emitida por YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., en la cuenta No. 1086249, y en su lugar ORDENANDO a la prestadora YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., abstenerse de facturar servicio alguno de aseo, como quiera que no es esta empresa quien lo presta sino SERVIGENERALES S.A. E.S.P., con quien el usuario ha celebrado el correspondiente contrato de condiciones uniformes y es su voluntad que le continúe prestando el servicio, igualmente ordenar la devolución de los cinco meses anteriores a la reclamación atendiendo lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en el evento en que la señora ANA ELVIA MUÑOZ haya realizado pago alguno a la cuenta 1086249, conforme a las razones expuestas en esta decisión.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. - El prestador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria. Vencido este término y a más tardar al día hábil siguiente el prestador deberá enviar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios constancia del cumplimiento, acompañada de las pruebas respectivas. El incumplimiento de esta obligación generará la imposición de las sanciones previstas en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.*

1. La Resolución No. SSPD - 20218500717585 del 19-11-2021 Expediente No. 2021850390100252E con PQR 1760 del 02 de marzo del 2020, el señor JHON EDWARD COBO, cuenta No. 1100410 manifestó que la empresa SERVIGENERALES S.A. E.S.P., le está prestando el servicio de aseo, barrido y recolección de residuos en virtud de contrato suscrito desde el 14 de diciembre de 2019. Que no ha autorizado a la empresa YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., para que preste los servicios de aseo y recolección de basuras en su predio. Solicita a YUMBO LIMPIO suspender el cobro por el servicio de aseo realizado a través de la facturación de EMCALI, por lo tanto, abstenerse de seguir facturando por concepto de servicios no prestados. En esta oportunidad, al resolver un recurso de apelación la Autoridad resolvió:

*ARTÍCULO PRIMERO. - REVOCAR la decisión No. YL202004-6419 del 28 de abril del 2020, emitida por YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., en la cuenta suscriptor No. 1100410, y en su lugar ORDENANDO a la prestadora YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., abstenerse de facturar servicio alguno de aseo, como quiera que no es esta empresa quien lo presta sino SERVIGENERALES S.A. E.S.P., con quien el usuario ha celebrado el correspondiente contrato de condiciones uniformes y es su voluntad que le continúe prestando el servicio, igualmente ordenar la devolución de los cinco meses anteriores a la reclamación atendiendo lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en el evento en que el señor JHON EDWARD COBO haya realizado pago alguno a la cuenta 1100410, conforme a las razones expuestas en esta decisión.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. - El prestador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria. Vencido este término y a más tardar al día hábil siguiente el prestador deberá enviar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios constancia del cumplimiento, acompañada de las pruebas respectivas. El incumplimiento de esta obligación generará la imposición de las sanciones previstas en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.*

1. La Resolución No. SSPD - 20218500806025 del 13-12-2021 Expediente No. 2021850390100350E con PQR N.º 1553 del 28/02/2020, el señor HERNANDO MARIN, cuenta No. 1082278 manifestó que la empresa SERVIGENERALES S.A. E.S.P., le está prestando el servicio de aseo, barrido y recolección de residuos en virtud de contrato suscrito desde el 14 de diciembre de 2019. Que no ha autorizado a la empresa YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., para que preste los servicios de aseo y recolección de basuras en su predio. Solicita a YUMBO LIMPIO suspender el cobro por el servicio de aseo realizado a través de la facturación de EMCALI, por lo tanto, abstenerse de seguir facturando por concepto de servicios no prestados. En esta oportunidad, al resolver un recurso de apelación la Autoridad resolvió:

*ARTÍCULO PRIMERO. - REVOCAR la decisión No. YL 202003-1553 del 13/03/2020, emitida por YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., en la cuenta No. 1082278, y en su lugar ORDENANDO a la prestadora YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., abstenerse de facturar servicio alguno de aseo, como quiera que no es esta empresa quien lo presta sino SERVIGENERALES S.A. E.S.P., con quien el usuario ha celebrado el correspondiente contrato de condiciones uniformes y es su voluntad que le continúe prestando el servicio, igualmente ordenar la devolución de los cinco meses anteriores a la reclamación atendiendo lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en el evento en que el señor HERNANDO MARIN haya realizado pago alguno a la cuenta 1082278, conforme a las razones expuestas en esta decisión.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. - El prestador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria. Vencido este término y a más tardar al día hábil siguiente el prestador deberá enviar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios constancia del cumplimiento, acompañada de las pruebas respectivas. El incumplimiento de esta obligación generará la imposición de las sanciones previstas en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.*

Puede observarse como en la resolución de cada controversia particular, la decisión de la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la misma, esto es: ordenar a YUMBO LIMPIO, abstenerse de facturar servicio alguno de aseo, porque no es la empresa con la cual los usuarios celebraron contrato de condiciones uniformes y los mismos han manifestado su voluntad de continuar recibiendo el servicio y, por tanto, estar vinculados contractualmente con URBASER.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** En los trámites de estas quejas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, halló que YUMBO LIMPIO no es quién presta, ni ha prestado el servicio de aseo de manera efectiva a esos 16.482 usuarios, sino URBASER y en tal sentido, la máxima entidad de vigilancia, inspección y control sectorial declaró que dichos cobros que EMCALI efectuó y recaudó en favor de YUMBO LIMPIO fueron indebidos.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Por lo mismo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le ordenó a YUMBO LIMPIO y consecuentemente a EMCALI, por ser su facturador conjunto, abstenerse de continuar facturando y reembolsar las sumas recaudadas en los últimos cinco (5) meses, por ese concepto a los usuarios del servicio de aseo que habían realizado los pagos.

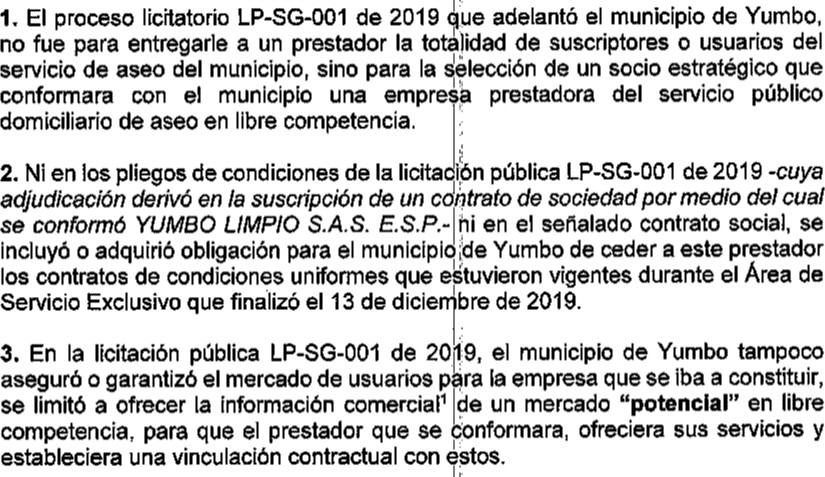
1. **HECHOS RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE FACTURACIÓN CONJUNTA POR PARTE EMCALI (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL)**

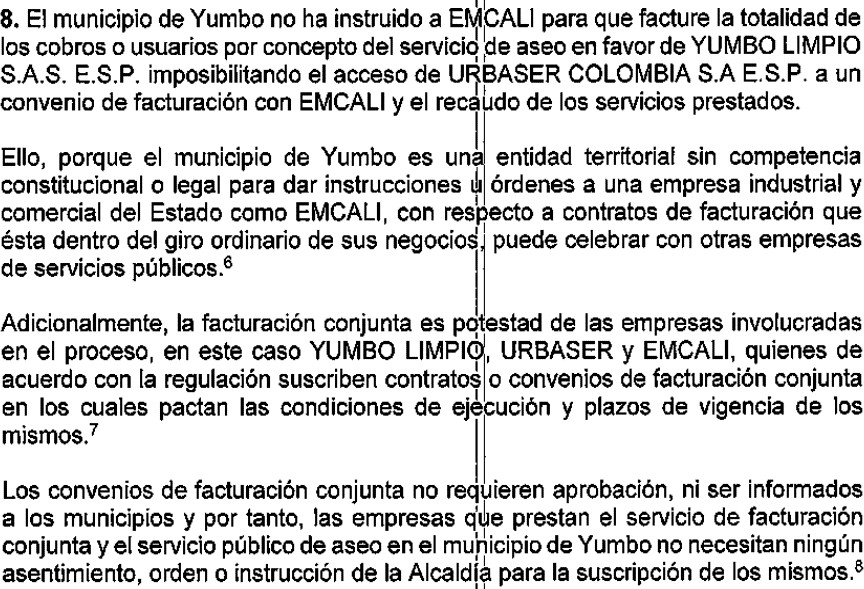
**TRIGÉSIMO:** A sabiendas de que la ASE iba a culminar, SERVIGENERALES (hoy URBASER) contando con un nuevo CCU estructurado, con concepto de legalidad CRA 20200120055441, desde octubre del 2019 procede a solicitar a EMCALI que procedan a suscribir el Convenio de Facturación Conjunta, pero esta guarda silencio y dilata injustificadamente los términos hasta \_\_ marzo del 2020.

**TRIGÉSIMO** **PRIMERO:** Con ocasión de las decisiones de la Superservicios en favor de los usuarios reclamantes, han sido reiteradas las veces que URBASER se ha dirigido a EMCALI para pedirle que respete el Convenio de facturación conjunta SG-C-001-20 y que se abstenga de incluir en la facturación conjunta de YUMBO LIMPIO a los usuarios que no la hayan escogido como su prestadora. Así fue como el 20 de enero del 2022 mediante petición escrita, URBASER le solicitó a EMCALI el cumplimiento de las Resoluciones[[3]](#footnote-3) de la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la que se declaró la titularidad de usuarios a favor de URBASER y se ordenó a YUMBO LIMPIO abstenerse de facturar servicios a cargo de dichos usuarios.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** El 8 de febrero del 2022, también por escrito, EMCALI dio respuesta a la solicitud de cumplimiento de las Resoluciones de la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en las que declaró la titularidad de usuarios a favor de URBASER. En estas respuestas EMCALI negó que dichas resoluciones tengan alcance o vinculatoriedad para esa entidad a quien no le queda más que cumplir con las “ordenes” impartidas por el MUNICIPIO DE YUMBO y con el convenio de facturación conjunta suscrito con YUMBO LIMPIO.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** El 23 de marzo del 2022, el MUNICIPIO DE YUMBO con radicación No. 20221000159681, realizó precisiones a la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre su posición en el convenio de facturación con YUMBO LIMPIO, y negó que le hubiera entregado los usuarios a YUMBO LIMPIO según la Resolución No. 375 del 19 de julio de 2019. En ese oficio el MUNICIPIO DE YUMBO indicó:





**TRIGÉSIMO CUARTO:** Por lo mencionado en el anterior hecho, es claro que no era cierto, o por lo menos que no le asistía razón a EMCALI para rehusarse a acatar la(s) orden(es) que dio la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de respetar la elección de los usuarios consumidores del servicio público de aseo que habían elegido a URBASER como su prestador del servicio a partir del 14 de diciembre del 2019, pues en el contexto de la libre competencia que siguió a la terminación del esquema ASE, habían celebrado contratos de servicios públicos o de condiciones uniformes (CCU) con mi representada para que fuera quien les prestara el servicio de aseo.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** EL 25 de marzo de 2022, URBASER solicitó a la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios oficiar a EMCALI para conminarle a cumplir las Resoluciones en las que se concede la titularidad de los usuarios a URBASER y en consecuencia solicitarle que se abstengan de facturar el servicio público de aseo de esos usuarios en favor de YUMBO LIMPIO.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** El 7 de abril del 2022 URBASER recibió respuesta de EMCALI en la que reiteró el sentido de las respuestas anteriores e insistió en que se mantendría al margen de la situación, ya que, al parecer de esa entidad, la misma obedece únicamente a un conflicto entre prestadores que debe ser dirimido por la Superintendencia. Es decir que, a sabiendas de la irregularidad en su conducta, porque el MUNICIPIO DE YUMBO y la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se lo hicieron saber, EMCALI se mantuvo deliberadamente en su decisión de incumplir el Convenio de facturación conjunta SG-C-001-20.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO**: es así entonces que EMCALI ha incumplido elConvenio de facturación conjunta SG-C-001-20, pues:

* Al rehusarse reiteradamente a incorporar los usuarios que le corresponden a URBASER en el convenio de facturación conjunta que tiene con YUMBO LIMPIO a pesar de los múltiples requerimientos de URBASER, EMCALI incumple la obligación 4.3 de la cláusula CUARTA que indica: *“incluir oportunamente la información remitida ir SERVIGENERALES al sistema de información comercial, comunicando en debida forma las inconsistencias detectadas para su gestión y trámite”.*
* Con base en la misma renuencia de EMCALI, que es una omisión en si de cara al contrato, al tiempo, incumple con la obligación del numeral 4.11. de la cláusula CUARTA que reza: *“Efectuar las actualizaciones de las novedades reportadas y la vinculación o desvinculación en el sistema comercial de EMCALI respecto de otro operador, siempre y cuando SERVIGENERALES envíe oportunamente la solicitud acompañando de soportes respectivos conforme a lo señalado en el artículo 2.3.2.2.4.2.110 del Decreto 1077 de 2015”*
* Además, queda claro que EMCALI ha incumplido con la obligación que le asiste de conformidad con lo pactado en cláusula SEGUNDA pues esta indica que si bien URBASER es quien tiene el deber de reportar los usuarios nuevos del servicio de aseo, la sintaxis de la cláusula también indica que es con base en estos que deberá hacerse la facturación y según el objeto del Convenio, esto último le corresponde a EMCALI:

*SEGUNDA – CATASTRO DE USUARIOS: Para efectos de este convenio, el catastro de usuarios es el listado de usuarios que la empresa SERVIGENERALES deberá reportar los nuevos usuarios del servicio de aseo* ***que deban facturarse de acuerdo a su cobertura del servicio y con arreglo a los procedimientos establecidos entre las partes, a medida que se incorporen a su catastro de usuarios.*** (subrayas y negrilla mías).

* Por la misma situación, como consecuencia, EMCALI nunca ha facturado el servicio público de aseo efectivamente prestado por URBASER con base en los aforos, por dicho motivo, EMCAI incumple la obligación del numeral 4.7 de la cláusula CUARTA que indica: *“asegurar la oportuna impresión de la factura con destino a los usuarios finales”.*
* El incumplimiento de los anteriores puntos u obligaciones se traduce finalmente en el incumplimiento del OBJETO mismo del Convenio de Facturación Conjunta SG-C-001-20 pues la conducta de EMCALI jurídicamente relevante que permite señalarle de haber incumplido sistemáticamente sus obligaciones dentro del Convenio, impidió que se incorporaran las novedades reportadas, se facturaran los valores a los usuarios que demostradamente era de la titularidad de URBASER y que se recaudara los valores por dicho concepto. Para contrastar lo anterior y entender porque hay un incumplimiento mayúsculo y esencial del contrato de Convenio de Facturación Conjunta SG-C-001-20, me permito citar la cláusula PRIMERA: *“La prestación del servicio de facturación conjunta para el servicio de aseo por parte de EMCALI en el municipio de Yumbo, a favor de SERVIGENERALES, que comprende los procesos de: incorporación de novedades, facturación, impresión de la factura y su distribución así como el recaudo de los calores facturados, recuperación de cartera y demás actividades conexas a la facturación …”*

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** este incumplimiento no solo es reiterado en el tiempo, sino, que a la fecha es abiertamente culposo, pues, por ejemplo, el 28 de abril del 2022, nuevamente por escrito, URBASER le aclaró a EMCALI que no se le solicitó que dirimiera el conflicto entre prestadores (YUMBO LIMPIO y URBASER), solo se pidió que el Convenio de facturación conjunta SG-C-001-20 se honrara y cumpliera y se le facturara el servicio público de aseo a URBASER sobre los usuarios que le corresponden en virtud de los contratos de condiciones uniformes suscritos con cada usuario consumidor y que a su vez, se cumpliera con las Resoluciones proferidas por Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En esta oportunidad además URBASER anuncia, de buena fe, que, ante la reluctancia de los funcionarios de EMCALI, la entidad podría enfrentar un eventual detrimento patrimonial.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** El 17 de mayo del 2022 por escrito EMCALI dio respuesta a solicitud del oficio aclaratorio que URBASER elevó el 28 de abril del 2022, esta vez argumentando que EMCALI no es un sujeto pasivo de las Resoluciones de la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, aquellas que ordenaron a YUMBO LIMPIO su cumplimiento y que los conflictos entre operadores deben ser resueltos por la esa Superintendencia y no por el facturador conjunto, cuestión errada y que solo persigue desconocer la orden de la Superservicios en la medida en que las resoluciones indican que esos usuarios no pueden ser facturados por YUMBO LIMPIO, lo que significa que EMCALI no podía ni puede seguir actuando en ese sentido.

**CUADRAGÉSIMO:** El 29 de julio del 2022 se radicó la correspondiente solicitud de conciliación extrajudicial, que fue admitida y tramitada por la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, y la audiencia en donde fracasó la conciliación tuvo lugar el 19 de septiembre del 2022.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** no ha operado la caducidad del medio de control, dado que en lo que atañe a la responsabilidad extracontractual de que se acusa a YUMBO LIMPIO, al MUNICIPIO DE YUMBO y a EMCALI, el daño se ha generado de forma sucesiva, paulatina y progresivamente, como consecuencia de hechos igualmente sucesivos y continuos desde entonces, tanto así, que las conductas generadoras del daño irrogado a mi prohijada persisten en la actualidad y el daño mismo en su entidad sigue acreciendo.

Sobre los hechos que generan el incumplimiento del Convenio de facturación conjunta SG-C-001-20 que se atribuye a EMCALI, el mismo ha iniciado desde \_\_ marzo del 2020, y a la fecha persiste, dado que el Convenio se ha renovado de manera automática, pero EMCALI sigue sin incorporar en el catastro de usuarios, aquellos con los que URBASER celebró los CCU correspondientes desde antes de que culminara la ASE. Es decir, la mora de EMCALI de cumplir sus obligaciones del contrato, y como se dijo, el objeto mismo del contrato continúa ocurriendo en la actualidad.

# PRETENSIONES

# V- I. PRINCIPALES:

**PRIMERA:** Con fundamento en la narración fáctica expuesta y en las pruebas que se allegarán al plenario, solicito que se declare la responsabilidad extracontractual y solidaria de YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., del MUNICIPIO DE YUMBO y de EMCALI EICE E.S.E. S.A. por haber irrogado daño antijuridico a URBASER, al impedirle obtener ingresos de la explotación económica de la prestación del servicio público de aseo a los usuarios del mismo cuya titularidad ha tenido, ya que las demandadas incurrieron en el uso indebido de un catastro de usuarios cuya titularidad no tenían, dada la terminación de la ASE, y lo hicieron con fines de recibir los dineros de la facturación de XXXXX usuarios. El uso de tal herramienta que se puede catalogar como una conducta antijuridica que le ha causado un perjuicio de forma directa a URBASER como quiera que dicho uso arbitrario del catastro de usuarios implicó el desconocimiento la titularidad de URBASER de los XXXXX usuarios, al haber celebrado con ellos el respectivo contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes (CCU) de que trata el articulo 129 de la Ley 142 de 1994, y que le dio la posibilidad jurídica legitima de poderles prestar el servicio público de aseo en el municipio de Yumbo y cobrar por el mismo.

# SEGUNDA - LUCRO CESANTE: En consecuencia, solicito que se condene a YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., del MUNICIPIO DE YUMBO y de EMCALI EICE E.S.E. S.A al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios por lucro cesante consolidado así:

Que se condene al MUNICIPIO DE YUMBO a YUMBO LIMPIO y a EMCALI EICE E.S.P., a pagar a URBASER, el valor de OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($8.257.905.555) que resultan de la sumatoria de:

* La totalidad de los subsidios de que trata el art. [2.3.4.1.1.1,](https://normas.cra.gov.co/gestor/docs/decreto_1077_2015.htm#2.3.4.1.1.1) de la Ley 1077 de 2015, que según la Ley 142 de 1994 hacen parte de la estructura tarifaria para la prestación de los servicios públicos que en el particular ascienden a la suma de: xxxxx
* Más la facturación del servicio público de aseo de 16.482 usuarios para cuyo cálculo se tienen en cuenta las fórmulas tarifarias obligatorias de la Resolución No. 720 del 2015 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que ascienden al valor de xxxxxxx cuya titularidad es de URBASER pero que no obstante EMCALI incluyó irregularmente en la facturación conjunta de YUMBO LIMPIO durante el intervalo de tiempo comprendido entre el 14 de diciembre 2019 al 30 de mayo del 2023. Cifra, que mi representada dejó de percibir en virtud de la controversia narrada en los hechos de esta solicitud.
* Este rubro también lo componen los intereses por mora en el giro de que trata el literal L) del articulo 1.3.22.1 de la Resolución 151 del 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico que indica: *(…) L. Mora en el giro: Pasado el término del numeral anterior, la persona prestadora concedente reconocerá intereses de mora sobre las sumas efectivamente recaudadas y pendientes de giro a la persona prestadora solicitante que en cualquier caso, no serán inferiores al interés corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, vigente al momento del vencimiento del plazo para el giro”.*

Igualmente, solicito que se condene a YUMBO LIMPIO, del MUNICIPIO DE YUMBO y EMCALI al reconocimiento y pago del lucro cesante que se ha seguido causando desde la fecha antes indicada, hasta que cese la producción del daño que continuadamente se viene causando desde el 14 de diciembre de 2019.

# TERCERA - DAÑO EMERGENTE: Pido que se condene solidariamente a EMCALI, MUNICIPIO DE YUMBO y YUMBO LIMPIO a pagar a URBASER la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($38.000.000) por concepto de daño emergente causado por los honorarios profesionales para la elaboración de, entre otras, la solicitud de convocación prejudicial a conciliar y la promoción del medio de control de reparación directa, URBASER ha tenido que contratar a la firma de abogados denominada G.Herrera & Asociados Abogados S.A.S. (que el suscrito preside) para hacerse con la prestación de sus servicios profesionales especializados en asesoramiento y representación judicial y en dicho negocio jurídico se pactaron unos honorarios en favor de la Firma, que tienen relación de causalidad con la controversia que se formuló en el acápite fáctico ya que de no haberse producido materialmente el daño fácticamente imputable al MUNICIPIO DE YUMBO y a YUMBO LIMPIO y jurídica y contractualmente a EMCALI, URBASER no se hubiere visto obligada a contratar servicios legales para la representación de sus intereses ante el aparato judicial.

# CUARTA: MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA:

# Solicito que se ordene a EMCALI a (hacer) cumplir las cláusulas SEGUNDA sobre el catastro de usuarios del Convenio de facturación conjunta SG-C-001-20, las obligaciones de los numerales 4.3.; 4.7. y 4.11. de la cláusula CUARTA para que facture en cada ciclo venidero los 16.482 usuarios del servicio de aseo prestado por URBASER, los valores correspondientes a la prestación del servicio público de aseo y que el recaudo correspondiente se lo transfiera a URBASER y que además le gire a mi prohijada los valores que recaude como lo ordena la ley, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la finalización de cada ciclo de facturación.

# Solicito que se ordene a YUMBO LIMPIO y al MUNICIPIO DE YUMBO, que, a manera de cesación del ilícito, dejen de alterar el goce pacífico de los derechos de URBASER, derivados de los contratos de condiciones uniformes que legítimamente celebró y tiene vigentes con sus usuarios, así como del Convenio de Facturación Conjunta SG-C-001-20 que tiene con EMCALI y se abstengan de continuar usando el catastro de usuarios de la extinta Área de Servicio Exclusivo (ASE) que estuvo vigente hasta el 13 de diciembre del 2019 en su convenio de facturación conjunta con EMCALI y que respeten los contratos de prestación de servicio público de aseo con los 16.482 usuarios de URBASER.

# Estas medidas resultan viables, dado que de larga data la jurisprudencia de cierre, analizando el art. 2356 del Código Civil, ha indicado que:

# *“Este último artículo - 2356- extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es solo una parte del conjunto de elementos que integran la persona humana. Tanto se puede dañar un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia del agente…”*

Tiempo después, el Consejo de Estado, resumió esa tipología de perjuicios como el que resulta del quebrantamiento de derechos jurídicamente tutelados, esto, en Sentencia de la Sección Tercera, 2011, expediente 19031 y del mismo mes y año del 14 de septiembre de 2011, expediente 38222 y que entonces admiten medidas no pecuniarias de reparación. Debe quedar claro, que es un mito, pensar que estas medidas solo son admisibles en tratándose de responsabilidad extracontractual estatal por violaciones a derechos humanos, pues el Consejo de Estado (ver sentencias C. E. 18 de febrero de 2010 Radicación: 20001-23-31-000- 1998-03713-01(18436); C. E. 26 de junio de 2014 Radicación: 19001-23-31-000- 1993-00400-01(21630)) al respecto ha indicado:

*“En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado será posible deprecar medidas de reparación integral. En consecuencia, siempre será posible que los demandantes pretendan la reparación in integrum del perjuicio. No obstante, el juez está siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus”.*

**V – II. SUBSIDIARIAS**

**PRIMERA (subsidiaria):** Con fundamento en la narración fáctica expuesta y en las pruebas que se allegarán al plenario, solicito que se declare la responsabilidad contractual de EMCALI EICE E.S.P., por incumplir las cláusulas PRIMERA y SEGUNDA, y las obligaciones contenidas en los numerales 4.3.; 4.7.; 4.11. de la cláusula CUARTA del Convenio de facturación conjunta SG-C-001-20, por las razones expuestas en los hechos de la demanda, especialmente en el hecho TRIGÉSIMO QUINTO.

# SEGUNDA (subsidiaria) - LUCRO CESANTE: En consecuencia, solicito que se condene a EMCALI al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios por lucro cesante consolidado así:

En consecuencia, solicito que se condene a EMCALI EICE E.S.E. S.A al reconocimiento y pago del valor de OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($8.257.905.555) que resultan de la sumatoria de\_

- La totalidad de los subsidios de que trata el art. 2.3.4.1.1.1, de la Ley 1077 de 2015, que según la Ley 142 de 1994 hacen parte de la estructura tarifaria para la prestación de los servicios públicos que en el particular ascienden a la suma de: xxxxx

- Más la facturación del servicio público de aseo de 16.482 usuarios para cuyo cálculo se tienen en cuenta las fórmulas tarifarias obligatorias de la Resolución No. 720 del 2015 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que ascienden a un valor de xxxxxxxx cuya titularidad es de URBASER pero que no obstante EMCALI incluyó irregularmente en la facturación conjunta de YUMBO LIMPIO durante el intervalo de tiempo comprendido entre el 14 de diciembre 2019 al 30 de mayo del 2023. Cifra, que mi representada dejó de percibir en virtud de la controversia narrada en los hechos de esta solicitud.

- Este rubro también lo componen los intereses por mora en el giro de que trata el literal L) del artículo 1.3.22.1 de la Resolución 151 del 2001 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico que indica: (…) L. Mora en el giro: Pasado el término del numeral anterior, la persona prestadora concedente reconocerá intereses de mora sobre las sumas efectivamente recaudadas y pendientes de giro a la persona prestadora solicitante que en cualquier caso, no serán inferiores al interés corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, vigente al momento del vencimiento del plazo para el giro”.

Igualmente, solicito que se condene a YUMBO LIMPIO, del MUNICIPIO DE YUMBO y EMCALI al reconocimiento y pago del lucro cesante que se ha seguido causando desde la fecha antes indicada, hasta que cese la producción del daño que continuadamente se viene causando desde el 14 de diciembre de 2019.

# TERCERA (subsidiaria) - DAÑO EMERGENTE: Pido que se condene solidariamente a EMCALI, a pagar a URBASER la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($38.000.000) por concepto de daño emergente causado por los honorarios profesionales para la elaboración de, entre otras, la solicitud de convocación prejudicial a conciliar y la promoción del medio de control de reparación directa, URBASER ha tenido que contratar a la firma de abogados denominada G.Herrera & Asociados Abogados S.A.S. (que el suscrito preside) para hacerse con la prestación de sus servicios profesionales especializados en asesoramiento y representación judicial y en dicho negocio jurídico se pactaron unos honorarios en favor de la Firma, que tienen relación de causalidad con la controversia que se formuló en el acápite fáctico ya que de no haberse producido materialmente el daño fácticamente imputable al MUNICIPIO DE YUMBO y a YUMBO LIMPIO y jurídica y contractualmente a EMCALI, URBASER no se hubiere visto obligada a contratar servicios legales para la representación de sus intereses ante el aparato judicial.

# CUARTA (subsidiaria): MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA:

# Solicito que se ordene a EMCALI a (hacer) cumplir las cláusulas SEGUNDA sobre el catastro de usuarios del Convenio de facturación conjunta SG-C-001-20, las obligaciones de los numerales 4.3.; 4.7. y 4.11. de la cláusula CUARTA para que facture en cada ciclo venidero los 16.482 usuarios del servicio de aseo prestado por URBASER, los valores correspondientes a la prestación del servicio público de aseo y que el recaudo correspondiente se lo transfiera a URBASER y que además le gire a mi prohijada los valores que recaude como lo ordena la ley, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la finalización de cada ciclo de facturación.

# Estas medidas resultan viables, dado que de larga data la jurisprudencia de cierre, analizando el art. 2356 del Código Civil, ha indicado que:

# *“Este último artículo - 2356- extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es solo una parte del conjunto de elementos que integran la persona humana. Tanto se puede dañar un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia del agente…”*

Tiempo después, el Consejo de Estado, resumió esa tipología de perjuicios como el que resulta del quebrantamiento de derechos jurídicamente tutelados, esto, en Sentencia de la Sección Tercera, 2011, expediente 19031 y del mismo mes y año del 14 de septiembre de 2011, expediente 38222 y que entonces admiten medidas no pecuniarias de reparación. Debe quedar claro, que es un mito, pensar que estas medidas solo so admisibles en tratándoes de responsabilidad extracontractual estatal por violaciones a derechos humanos, pues el Consejo de Estado (ver sentencias C. E. 18 de febrero de 2010 Radicación: 20001-23-31-000- 1998-03713-01(18436); C. E. 26 de junio de 2014 Radicación: 19001-23-31-000- 1993-00400-01(21630)) al respecto ha indicado:

*“En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado será posible deprecar medidas de reparación integral. En consecuencia, siempre será posible que los demandantes pretendan la reparación in integrum del perjuicio. No obstante, el juez está siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus”.*

**QUINTA (común):** Que se ordene la indexación de las sumas reconocidas en la condena a favor de URBASER de conformidad con lo que la misma ley adjetiva impone, pues en aras de la aplicación del principio de equidad contemplado en el art. 230 de la Constitución Política y de las disposiciones legales que se relacionan con este tema, es indispensable que se ordene la indexación de las condenas, para que el restablecimiento del derecho sea completo. De suyo, normas como el art. 1626 del Código Civil según el cual *"el pago efectivo es la prestación de lo que se debe"* y el propio art. 178 del C.C.A., llevan implícita la condición de que el resarcimiento sea total e íntegro; y es elemental que el deterioro de la moneda debe ser absorbido por el obligado a satisfacer dicha prestación porque la inflación como fenómeno global que afecta de forma general la economía, produce una pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda, por lo que se debe ordenar el pago de las cantidades pedidas en los numerales 3, 4 y 5 del acápite de pretensiones, pues si se limitaran las condenas a su valor nominal, ello implicaría un enriquecimiento sin justa causa para las codemandadas y un empobrecimiento correlativo para en contra de URBASER.

**SÉPTIMA (común):** Que se condene a EMCALI, a YUMBO LIMPIO y al MUNICIPIO DE YUMBO a pagar a URBASER las correspondientes costas procesales comprendiendo los rubros de agencias en derecho y expensas necesarias para adelantar el trámite de la demanda y en general el proceso judicial.

# PROCEDENCIA DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

Por tratarse de controversias que aglutinan pretensiones declarativas e indemnizatorias de índole contractual frente a EMCALI y extracontractual frente a YUMBO LIMPIO y al MUNICIPIO DE YUMBO, el medio de control que se busca promover en caso de fracasar el intento prejudicial de conciliación sería el de la reparación directa del art. 140 del CPACA, puesto que en nutrida jurisprudencia, el Consejo de Estado ha consolidado el criterio según el cual, es procedente acumular pretensiones de los medios de control de reparación directa y controversias contractuales con la finalidad de que una multiplicidad de pedimentos con vínculo de identidad entre sí sean tramitados por el juez competente dentro de un mismo procedimiento y resueltas en un solo fallo en aras de salvaguardar intereses superiores como los son: la tutela judicial efectiva (decisiones prontas), la seguridad jurídica (armonía en los fallos) y la economía procesal.

Al respecto téngase en cuenta la Sentencia del 30 de enero del 2013 en asunto de radicación número: 08001-23-31-000-1998-00748-01(24020) el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección C, con ponencia del Enrique Gil Botero en la que se dijo:

*“Igualmente, la aplicación imperativa del art. 228 de la CP. también conduce a la misma conclusión, porque ordena: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y* ***en ellas prevalecerá el derecho sustancial****. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”* ***En virtud de la instrucción que esta norma impone a la administración de justicia, según la cual “prevalecerá el derecho sustancial” sobre el procedimental, resulta imposible para la Sala decretar la excepción de indebida acumulación de pretensiones -si en gracia de discusión no procediera en el caso concreto; pero ya se analizó que sí- porque se afectaría grave e inconstitucionalmente el acceso a la administración de justicia, puesto que haciéndose prevalecer un principio procesal sobre el sustancial, sin razón justificada, conllevaría a dejar de resolver las pretensiones y, por ende, la controversia planteada sería blanco de impunidad, comoquiera que ampararse en la excepción de indebida escogencia de la acción es una burla a la justicia material****. Actuar así rendiría culto desmedido a la forma sobre el fondo, más aún cuando la pretensión anulatoria procura la salvaguarda del ordenamiento jurídico, y no excluye las pretensiones contractuales planteadas en la misma demanda. A su vez, es de precisar que admitir la acumulación de pretensiones en los términos del artículo 82 del CPC., de ninguna manera se opone a la administración de justicia, porque no se varía la causa petendi del proceso, ni se sorprende a la parte demandada desconociendo su derecho a la defensa, pues la causa de la demanda ha sido la misma desde que empezó el proceso”.* (subrayas mías).

Es decir, que incluso si las pretensiones, por su objeto y fuente de daño fueren incompatibles, el medio de control debe tramitarse como se propone, pues si bien la indebida acumulación de pretensiones, como excepción de mérito busca sanear la forma del trámite, hay casos en los que sobre estas anomalías “menores” debe pasarse de largo en aras de la satisfacción de la verdad procesal y sobre todo de la justicia material sobre los derechos sustanciales.

No obstante, para acumular las pretensiones es preciso tener en cuenta el pronunciamiento de la misma Corporación, que, de forma posterior, pero de alguna manera recapitulando lo previsto en el precedente en cita del 2013 y mediante el auto 85001233300020170025501 (61277), del 23 de julio del 2018 proferido por el consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa se dijo:

*“Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular podrán acumularse tales pretensiones y la jurisdicción contencioso administrativa será competente para su conocimiento y resolución.* ***Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*** *Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.**Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”. (Subrayas mías).*

1. **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

# SOBRE LA CONDUCTA DE EMCALI POR LA QUE SE LE ACUSA DE SER RESPONSABLE EXTRACONTRACTUALMENTE.

# En primer lugar y como se indicó en el hecho DÉCIMO PRIMERO del acápite fáctico, desde el 14 de septiembre del 2019 a pesar de la insistencia de URBASER, EMCALI rehusó la suscripción del convenio de facturación conjunta y fue solo hasta el 26 de marzo del 2020, después de un silencio prolongado e injustificado, ignorando la cantidad ingente de solicitudes de vinculación de parte de usuarios que venía recibiendo URBASER, que EMCALI accedió a suscribir el Convenio de facturación conjunta. Esta dilación innecesaria contravino lo que al respecto regla el artículo 1.3.22.3 en sus numerales 3 y 4 que dispone que cuando se ha presentado la solicitud para celebrar el convenio, la persona prestadora concedente (EMCALI para al caso) tiene diez (10) días para revisar si la solicitud se presentó completa y otros treinta (30) para llevar a cabo la etapa de negociación directa. No obstante, la actitud diletante de EMCALI prolongó estas etapas por un espacio de casi seis (6) meses, que le impidieron a URBASER recaudar las tarifas por prestación efectiva del servicio de aseo a sus usuarios dentro de los ciclos pertinentes.

# También de forma reiterada EMCALI ha osado incumplir las resoluciones y administrativas que, como se ha detallado en la cronología del acápite fáctico, contenían órdenes expresas y directas para sí y que debía acatar sin que resultara admisible su posición omisiva bajo el pretexto de que la controversia se había generado entre YUMBO LIMPIO y URBASER tenía un cariz individual y que por lo tanto EMCALI no era sujeto pasivo de las Resoluciones emitidas por el Delegado de la Superintendencia de Servicios Públicos.

# No obstante, a EMCALI si le resultan oponibles dichas resoluciones porque los actos administrativos de carácter particular son oponibles a terceros una vez han sido, publicados o notificados según el art. 37 del CPACA a esos terceros que pueden verse afectados con el contenido de la resolución. Que sean oponibles a terceros -entre estos a EMCALI- quiere decir que, aunque no modifiquen situaciones jurídicas propias de EMCALI, los actos administrativos de la Delegatura de la Superintendencia de Servicios Públicos si proyectan unos efectos hacía EMCALI y por esto debía abstenerse de interferir en la ejecución de los negocios jurídicos ajenos, siendo estos cada uno de los contratos de condiciones uniformes que URBASER celebró con los 16.482 usuarios de que tanto se ha hablado.

# Lo anterior por virtud del principio de publicidad de la función administrativa contenido en el artículo 209 superior, y en desarrollo del cual el art. 37 del CPACA que dice: *Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.* En este caso está claro que las exhortaciones de la delegatura de la Superintendencia de Servicios Públicos se pusieron al alcance de YUMBO LIMPIO y de EMCALI.

# En abril de 2020, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, requirió a EMCALI, para que detuviera la operación de facturación en favor de YUMBO LIMPIO., sobre la base de los usuarios problematizados en el catastro, ante lo cual, EMCALI, no solo hizo caso omiso del requerimiento, sino que dio respuesta en afrenta a las disposiciones del ente de control e insistiendo en mantener sus decisiones respecto a la facturación conjunta en el municipio tal y como se puede constatar en los documentos Oficio SSPD 20204350005281 del 22 de abril de 2020 y Oficio EMCALI 1000244042020 del 4 de mayo de 2020.

# La obstinación de EMCALI en su postura, a pesar de lo que le ordenó el Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Cali en el fallo de la acción popular y de las exhortaciones insertas en las resoluciones de la Delegatura de la Superintendencia de Servicios Públicos, generó el incumplimiento contractual óbice de la génesis de los perjuicios materiales que se le han venido causando a URBASER.

# Lo anterior, por demás, hace que EMCALI como la prestadora de servicios públicos de conformidad con la ley 142 de 1994 y para su caso concreto como EICE bajo la autorización de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2668 de 1999, este incumpliendo tal precepto porque no incorpora en este los usuarios con los que URBASER tiene contratada la prestación del servicio de aseo mediante la modalidad de condiciones uniformes.

Es sabido que nuestra legislación no consagra expresamente la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos de sus agentes: ella ha sido deducida de las normas generales contenidas en el Título del Código Civil, que trata de la Responsabilidad común por los delitos y las culpas y por dicho motivo, EMCALI no puede ser acusada de responsabilidad bajo los títulos tradicionales de falla o falta en la prestación del servicio, ni de riesgo excepcional, ni de daño especial, pero esto no es una limitante para que se la acuse. Es decir que se trata de una imputación de responsabilidad extracontractual contra EMCALI que se enmarca dentro del régimen subjetivo, pero que no se acompasa a los títulos de imputación jurídicos que tradicionalmente ha utilizado el Consejo de Estado.

# SOBRE LAS CONDUCTAS DE YUMBO LIMPIO QUE PROVOCAN SU RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR DISPONER Y USAR INDEBIDAMENTE UN CATASTRO DE USUARIOS IRROGANDO UN DAÑO A URBASER.

# EL MUNICIPIO DE YUMBO y YUMBO LIMPIO han reconocido a través de varias respuestas a oficios que obran como prueba documental sumaria en este dossier que el convenio de facturación conjunta que existe entre EMCALI y URBASER le resulta ajeno, por ello, su conducta materialmente activa ha hecho que interfiera en la ejecución del convenio de facturación conjunta celebrado entre EMCALI y URBASER, privando a URBASER de una utilidad legítima en la explotación de su actividad autorizada y por la ejecución de la prestación del servicio público de aseo.

# YUMBO LIMPIO se ha arrogado ilegalmente la posibilidad de retener a cada uno de los 16.482 usuarios, supuestamente cedidos automáticamente por la culminación de la ASE el 13 de diciembre del 2019 aun cuando la Delegatura de la Superintendencia de Servicios Públicos y el Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Cali al fallar la acción popular indicaron que los usuarios no son bienes ni activos susceptibles de disposición antojadiza -como si de cosas se tratare- y que darles semejante tratamiento, conculca el derecho de aquellos a la libre escogencia del prestador, como al proveedor de bienes necesarios para su obtención y utilización, con base en el numeral 2 del art. 9 de la Ley 142 de 1994, además de lesionar los intereses de URBASER, porque restringe sus posibilidades como libre competidora en ese rubro.

# Es que en este caso YUMBO LIMPIO de manera conjunta con el MUNICIPIO DE YUMBO le han ocasionado a URBASER un daño personal y cierto a partir de conductas que afectan a todo un mercado, es decir, no solo lesionan al mercado en abstracto (que aunque es grave, a esta acción no le incumbe), sino a mi prohijada en concreto; situación que amerita y precisa estudiar los elementos constitutivos de la culpa de los agentes ya que, en este caso, la práctica anticompetitiva se da (y se sigue dando) con una culpa subjetiva de YUMBO LIMPIO como infractora. Por lo anterior, YUMBO LIMPIO y el MUNICIPIO DE YUMBO (que es accionista de aquella) han logrado marginar o excluir del mercado a URBASER cohonestándose para que EMCALI niegue el servicio de facturación conjunta a URBASER, en desarrollo de obstaculizaciones provenientes de conductas facilitadoras, es decir, el MUNICIPIO DE YUMBO facilitando un activo que no le pertenece, que vendría a ser el catastro de usuarios parte de la ASE extinta y las instrucciones que le da ilegalmente a EMCALI para que solo le facture la prestación del servicio público de aseo a YUMBO LIMPIO.

# Es por esto que la acción idónea para perseguir la reparación de daños y perjuicios ante la jurisdicción ordinaria será la general de responsabilidad civil dispuesta en el artículo 2341 del Código Civil colombiano.

# La conducta de YUMBO LIMPIO también es reprochable desde estas perspectivas, pues sin desplegar ninguna actividad comercial para la captación de usuarios, mediante despliegues publicitarios, ni de penetración en el mercado, que era lo correcto en tratándose de un esquema de libre competencia, asumió que con la entrega de información por parte del ente territorial de usuarios a los que les prestaba el servicio el concesionario que operó la ASE que culminó en noviembre del 2019, se encontraba automáticamente habilitado para hacer uso del catastro de usuarios, para, en el marco del convenio de facturación conjunta acordado con EMCALI, facultarla para facturarles el servicio a quienes aparecían en la base de datos, sin discriminar, separar, ni clasificar con quienes había realmente acordado contrato de condiciones uniformes o de prestación del servicio público de aseo.

# Resulta contrario a derecho que YUMBO LIMPIO, con la suscripción de un convenio de facturación conjunta del 27 de noviembre de 2019, hubiere remitido el catastro de usuarios a EMCALI, para que le facturaran el servicio de aseo, cuando no se habían efectuado tareas comerciales dirigidas a acordar contratos de condiciones uniformes o de prestación del servicio de aseo con esos usuarios específicos y sin acreditarle a EMCALI que estos usuarios habían efectivamente acordado el contrato de condiciones uniformes con YUMBO LIMPIO.

# También puede resaltarse como una práctica que indirectamente quiso estorbar el ejercicio de los derechos de URBASER derivados de haber sido escogido como prestador de forma libre por los usuarios con los que celebró CCU, el hecho de que, con estratagemas de bloqueo de la facturación conjunta YUMBO LIMPIO impusiera a esos usuarios de URBASER r requisitos adicionales para la desvinculación de los usuarios, con los que en primer lugar jamás tuvo contrato de condiciones uniformes, pero que se adjudicó para incorporarlos en el convenio de facturación conjunta que también tiene con EMCALI y que se suscribió el 27 de noviembre de 2019. Entonces las conductas de YUMBO LIMPIO privaron a URBASER de la obtención del lucro individual como sociedad empresaria prestadora del servicio público de aseo.

# La no existencia de una relación sustancial entre YUMBO LIMPIO y MUNICIPIO DE YUMBO con URBASER (en lo que tiene que ver con estos hechos), no puede ser una limitante para que esta persiga los daños y perjuicios particulares que se deriven de la afectación al proceso competitivo deberían ser siempre susceptibles de indemnización, bajo criterios aplicables comúnmente a todos los escenarios. No obstante, lo anterior, es preciso tener en cuenta que, en la realidad colombiana, persiste una distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual no solo en el régimen legal, sino también en la naturaleza de la acción y las consecuencias de una u otra (como lo concerniente con la prueba, el tratamiento de la culpa o los términos de prescripción) En virtud de ello, debe advertirse entonces que en este casos la responsabilidad derivada de prácticas anticompetitivas anteriormente descritas reprochables a MUNICIPIO DE YUMBO Y YUMBO LIMPIO se enmarcará en la esfera extracontractual.

# Pero, además, es valioso afirmar que YUMBO LIMPIO se ha enriquecido injustificadamente desde el mismo momento en el que EMCALI, a pedido del MUNICIPIO DE YUMBO le introdujo el catastro de usuarios de la extinta ASE, a su Convenio de Facturación, pues es lógico pensar que EMCALI le ha estado girando los recursos periódicamente, después de cada ciclo de facturación, recursos que le pertenecerían en principio a URBASER que terminan conducidos a la arcas de YUMBO LIMPIO gracias al entramado de conductas armonizadas para privar a aquella de la utilidad que legítimamente le corresponde. Para ponerlo en términos más sencillos, la acción de responsabilidad extracontractual contra YUMBO LIMPIO también es viable porque se ha enriquecido injustificadamente de tales actividades, porque ha percibido una utilidad que o es producto de la prestación de un servicio por su parte y porque con tales usuarios (los que serían de la titularidad de URBASER) nunca celebró contratos de condiciones uniformes.

# **En Sentencia 73001233100020080007601 (41233) del 8 de junio del 2017, el Consejo de Estado, adujo que se puede demandar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el enriquecimiento sin justa causa, mediante las vías procedimentales de la acción de reparación directa:**

# Ese fallo también precisó que el enriquecimiento sin causa constituye fuente de obligaciones cuando de su ocurrencia se desprende:

1. *La existencia de un enriquecimiento, esto es, que el* ***obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial (ventaja positiva) o que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno (ventaja negativa),***
2. *El empobrecimiento correlativo, lo cual significa* ***que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido*** *y*
3. ***La ausencia de causa jurídica que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado****, es decir, que sea injusto.*

# SOBRE LAS CONDUCTAS DEL MUNICIPIO DE YUMBO QUE PROVOCAN SU RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL Y LA IMPUTABILIDAD FÁCTICA DEL DAÑO QUE HA IRROGADO A URBASER

# El ente territorial accionado en este caso hizo entrega del censo global de usuarios del servicio público de aseo en Yumbo a YUMBO LIMPIO, lo que hemos llamado catastro de usuarios, presumiendo que la voluntad de cada uno de los 16.482 usuarios tenía la intención de celebrar con YUMBO LIMPIO un contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes CCU. El problema es que ese catastro de usuarios no se construyó con base en los CCU que YUMBO LIMPIO hubiera celebrado con esos usuarios, sino con el catastro de usuarios que quedó residualmente de la ASE extinta y terminada en septiembre del 2019, cuya titularidad no es del MUNICIPIO DE YUMBO, como ya se ha explicado, y del que no podía disponer como si de enseres, bienes materiales o derechos reales suyos se tratara, como se lo han indicado al ente territorial varias autoridades judiciales y reguladoras en materia de servicios públicos.

# En este escrito, en el acápite fáctico se mencionó ya que los usuarios de un catastro no le pertenecen al prestador, ni al Municipio porque, se reitera que de acuerdo con lo previsto en la definición del artículo 1.2.1.1de la Resolución CRA 151 de 2001 y la 943 del 2021[[4]](#footnote-4), el catastro de usuarios es un *“listado que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores”* y nada más. En ese sentido, la información, pese a que debe ser obtenida y organizada por el prestador respectivo, que la premisa falaz de esa *presunción de pertenencia de usuarios ilegal*, lo que supone que lo que ocurre es que los datos allí recolectados deben ser puestos en conocimiento de distintas autoridades a efectos del cumplimiento de sus actividades, entre ellas las entidades territoriales, pues es pertinente recordar que el servicio de aseo se presta en el marco de un Plan de Gestión de Residuos Sólidos.

# Lo anterior no ocurre solo como conductas de YUMBO LIMPIO sino también del apoyo y anuencia de su accionista el MUNICIPIO DE YUMBO quien le ha dado instrucciones a EMCALI para que sólo le facture, recaude y pase esos dineros a la empresa de la cual es socio el Ente Territorial. En efecto, ello quedó en total evidencia en la comunicación ya mencionada, en la que EMCALI, en su calidad de facturador conjunto, refiriéndose a las solicitudes de otra empresa prestadora que demuestra tener contratos suscritos con los usuarios, se niega a reconocerlos, pues afirma cumplir con instrucciones dadas por el municipio.

# Es decir que el MUNICIPIO DE YUMBO actuó con un cariz de facilitador de la conducta restrictiva de la competencia porque dicha entrega de la lista o censo, permitió que YUMBO LIMPIO la remitiera a su vez a EMCALI para incorporarlos como usuarios suyos -sin que la voluntad expresa y clara de estos mediara- en su convenio de facturación pasando por alto injustificadamente que estos usuarios habían exteriorizado de forma expresa, libre y escrita su intención inconfundible de contratar a URBASER como su prestadora de servicio público de aseo (lo que se prueba con los derechos de petición y PQR´S que cada usuario envió a la Superintendencia de Servicios Públicos y que se aportan con este escrito).

# Este comportamiento del Municipio se compagina con el descrito en art. 2.2.2.29.1.2 del Decreto 1523 de 2015, el cual define lo siguiente: *“3 Facilitador: Cualquier persona que colabore, facilite, autorice o tolere conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas, en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, y las normas que lo complementen o modifiquen.”*

# Queda claro que entre el MUNICIPIO DE YUMBO y YUMBO LIMPO hay convenios subrepticios que directa o indirectamente tienen por objeto limitar la libre competencia contra URBASER para mitigar, reducir y anular su presencia en el mercado de acuerdo con el artículo 1 de la ley 155 de 1959 lo que a su vez implica la incursión en actos considerados por el artículo 47 del Decreto 2353 de 1992 como contrario a la libre competencia ´porque *que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.*

# En este caso la conducta del MUNICIPIO DE YUMBO se da en la arista de facilitador y colaborador en favor de YUMBO LIMPIO como se ha indicado en contravía de su rol como garante de la libre competencia por ser el Municipio considerable como “el Estado”. Sobre lo anterior en Sentencia C - 815 de 2001 se ha indicado:

# *“La protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en si misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsara o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo*.

Por lo anterior el Director Técnico de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, mediante oficio No. 20204350005511 del 28 de abril de 2020 expresamente le informa a la alcaldía del MUNIPIO DE YUMBO, que:

*“En materia de servicios públicos no puede hablarse de “propiedad de los usuarios”, en virtud del referido principio de libre elección del prestador, del artículo 9 de la ley 142 de 1994.*

*Aunado a lo anterior, se efectuó visita de inspección y vigilancia por parte de esta SSPD en Yumbo, los días 2 al 5 de marzo de 2020; en la que se pudo verificar la prestación del servicio público de aseo por parte de las 3 empresas (SERVIGENERALES, YUMBO LIMPIO y ECOLIMPIA).*

# *Así las cosas, esta Superintendencia se permite recordar que la labor como alcalde municipal, respecto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, se circunscribe a garantizar su prestación (artículo 5 de la Ley 142 de 1994). En consecuencia, no podría un ente territorial conceder la exclusividad en la prestación de alguno de estos servicios, en tanto la libre competencia permite la libre entrada y salida al mercado de prestación de estos servicios.*

# SOBRE LAS CONDUCTAS DE EMCALI POR LAS QUE SE LE ACUSA DE INCUMPLIR EL CONTRATO DE CONVENIO DE FACTURACIÓN CONJUNTA CON URBASER.

EMCALI ha incumplido elConvenio de facturación conjunta SG-C-001-20, pues:

* Al rehusarse reiteradamente a incorporar los usuarios que le corresponden a URBASER en el convenio de facturación conjunta que tiene con YUMBO LIMPIO a pesar de los múltiples requerimientos de URBASER, EMCALI incumple la obligación 4.3 de la cláusula CUARTA que indica: *“incluir oportunamente la información remitida ir SERVIGENERALES al sistema de información comercial, comunicando en debida forma las inconsistencias detectadas para su gestión y trámite”.*
* Con base en la misma renuencia de EMCALI, que es una omisión en si de cara al contrato, al tiempo, incumple con la obligación del numeral 4.11. de la cláusula CUARTA que reza: *“Efectuar las actualizaciones de las novedades reportadas y la vinculación o desvinculación en el sistema comercial de EMCALI respecto de otro operador, siempre y cuando SERVIGENERALES envíe oportunamente la solicitud acompañando de soportes respectivos conforme a lo señalado en el artículo 2.3.2.2.4.2.110 del Decreto 1077 de 2015”*
* Además, queda claro que EMCALI ha incumplido con la obligación que le asiste de conformidad con lo pactado en cláusula SEGUNDA pues esta indica que si bien URBASER es quien tiene el deber de reportar los usuarios nuevos del servicio de aseo, la sintaxis de la cláusula también indica que es con base en estos que deberá hacerse la facturación y según el objeto del Convenio, esto último le corresponde a EMCALI:

*SEGUNDA – CATASTRO DE USUARIOS: Para efectos de este convenio, el catastro de usuarios es el listado de usuarios que la empresa SERVIGENERALES deberá reportar los nuevos usuarios del servicio de aseo* ***que deban facturarse de acuerdo a su cobertura del servicio y con arreglo a los procedimientos establecidos entre las partes, a medida que se incorporen a su catastro de usuarios.*** (subrayas y negrilla mías).

* Por la misma situación, como consecuencia, EMCALI nunca ha facturado el servicio público de aseo efectivamente prestado por URBASER con base en los aforos, por dicho motivo, EMCAI incumple la obligación del numeral 4.7 de la cláusula CUARTA que indica: *“asegurar la oportuna impresión de la factura con destino a los usuarios finales”.*
* El incumplimiento de los anteriores puntos u obligaciones se traduce finalmente en el incumplimiento del OBJETO mismo del Convenio de Facturación Conjunta SG-C-001-20 pues la conducta de EMCALI jurídicamente relevante que permite señalarle de haber incumplido sistemáticamente sus obligaciones dentro del Convenio, impidió que se incorporaran las novedades reportadas, se facturaran los valores a los usuarios que demostradamente era de la titularidad de URBASER y que se recaudara los valores por dicho concepto. Para contrastar lo anterior y entender porque hay un incumplimiento mayúsculo y esencial del contrato de Convenio de Facturación Conjunta SG-C-001-20, me permito citar la cláusula PRIMERA: *“La prestación del servicio de facturación conjunta para el servicio de aseo por parte de EMCALI en el municipio de Yumbo, a favor de SERVIGENERALES, que comprende los procesos de: incorporación de novedades, facturación, impresión de la factura y su distribución así como el recaudo de los calores facturados, recuperación de cartera y demás actividades conexas a la facturación …”*

Sobre el cumplimiento ineludible e inexcusable de los convenios de facturación conjunta, el Consejo de Estado trae algunas decisiones que son por lo menos ilustradoras e interesantes como en la Sentencia del 14 de junio del 2001 en proceso de radicación número: 11001-03-24-000-2000-6421-01(6421) de la Sección Primera en la que se indica:

*“(…) para las entidades prestadoras de otros servicios públicos domiciliarios de prestar a las de aseo y alcantarillado el servicio de facturación, salvo que medien razones técnicas insalvables comprobables - ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - que justifiquen la imposibilidad de hacerlo; el deber de suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; y de asegurar su continuidad; la consiguiente prohibición de dar por terminados los convenios de facturación conjunta vigentes, mientras no se garantice la celebración de un nuevo contrato de facturación conjunta con otra empresa prestadora de servicios públicos (artículo 2º., parágrafo 2º.; artículo 3º., parágrafos 1º. y 2º. y artículo 4º.) ; la prohibición de cobrar conceptos distintos de los costos directos marginales ocasionados por la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado, así como el deber de determinar los costos con base en los análisis de costos unitarios (artículo 2º.), constituyen concreción constitucionalmente válida de los límites impuestos a la autonomía privada, a la libre actividad económica y a la iniciativa privada en aras de la prevalencia del interés general y el bien común (artículo 333 C.P.) (…)”.*

1. **COMPETENCIA Y CUANTÍA**

La competencia para conocer el presente asunto en sede judicial corresponde al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en razón del territorio.

Así mismo, es competente el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 5 del art. 152 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la cuantía de las pretensiones supera los 500 S.M.L.M.V.

La demanda deberá tramitarse por el Procedimiento establecido en la PARTE SEGUNDA “*Organización de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones Jurisdiccionales y Consultivas” CAPITULO V “Demanda y proceso Contencioso Administrativo”* de la Ley 1437 de 2011.

# ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

La cuantía se estima razonadamente en la suma de OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($8.295.905.555) Que se obtienen de sumar:

* OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCOMIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($8.257.905.555), correspondiente a la totalidad de los subsidios de que trata el art. 2.3.4.1.1.1, de la Ley 1077 de 2015 que URBASER dejó de percibir durante el intervalo de tiempo comprendido entre el 14 de diciembre 2019 al 30 de junio del 2022; la facturación del servicio público de aseo de 16.482 usuarios cuya titularidad es de URBASER pero que no obstante EMCALI incluyó irregularmente en la facturación conjunta de YUMBO LIMPIO durante el intervalo de tiempo comprendido entre el 14 de diciembre 2019 a la fecha.
* y los TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($38.000.000) por concepto de los honorarios que URBASER ha tenido que pagar a GHerrera & Asociados Abogados S.A.S. (que el suscrito preside) por concepto de prestación de sus servicios profesionales especializados en asesoramiento y representación judicial.

# PRUEBAS

# EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

# Con base en el art. 265 del CGP aplicable al trámite por remisión expresa del art. 360 del CPACA amablemente pido señoría ordenar la exhibición de determinados documentos, así:

# Ordenar a EMCALI y a YUMBO LIMPIO que se sirvan exhibir la totalidad de los instrumentos o documentos que sean o hagan parte del convenio de facturación conjunta que suscribieron el 27 de noviembre del 2019, incluyendo otros síes y demás anexos, especialmente los documentos que soporten el envío del catastro de suarios que hace parte del convenio de facturación conjunta Yl - 001 – 2019.

# Bajo la gravedad del juramento afirmo que tal documento está en poder de EMCALI y de YUMBO LIMPIO y la solicitud tiene por propósito acreditar que entre YUMBO LIMPIO y EMCALI se pactó sobre la disposición del catastro de usuarios de la ASE que expiró en el 2019.

# Ordenar a EMCALI que exhiba el catastro de usuarios que YUMBO LIMPIO le entregó con ocasión del convenio de facturación conjunta que celebraron el 27 de noviembre del 2019.

# Bajo la gravedad del juramento afirmo que tal documento está en poder del MUNICIPIO DE YUMBO y de YUMBO LIMPIO y la solicitud tiene por propósito acreditar el contenido y la taxonomía de los usuarios, con información que permita individualizarlos para compararles con los usuarios totales que fueron beneficiarios del servicio de aseo en vigencia de la ASE que culminó en el 2019.

# Ordenar al MUNICIPIO DE YUMBO que con destino a este proceso arrime el catastro de usuarios que se consolidó cuando finalizó el contrato de concesión con SERVIGENERALES en diciembre del 2019.

# Bajo la gravedad del juramento afirmo que tal documento está en poder del MUNICIPIO DE YUMBO y de YUMBO LIMPIO y la solicitud tiene por propósito acreditar el contenido y la taxonomía de los usuarios, con información que permita individualizarlos para compararles con los usuarios totales que fueron beneficiarios del servicio de aseo en vigencia de la ASE que culminó en el 2019.

# Ordenar al MUNICIPIO DE YUMBO que exhiba o aporte con destino a este proceso la copia del contrato de transferencia de subsidios suscrito entre el Municipio de Yumbo y la empresa URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P. para las vigencias 2020 a 2023.

# Bajo la gravedad del juramento afirmo que tal documento está en poder del MUNICIPIO DE YUMBO y la solicitud tiene por propósito acreditar el derecho legítimo de URBASER como acreedora legal y contractual de dichos montos, lo cual guarda relación estrecha y directa con la premisa de la solicitud indemnizatoria de lucro cesante consolidado y futuro.

# Ordenar al MUNICIPIO DE YUMBO que exhiba o aporte con destino a este proceso en copia simple y legible las facturas remitidas por la empresa URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P. al municipio en las que se le pidió el pago de subsidios para el servicio público de aseo de la vigencia 2020 a la fecha actual.

# Bajo la gravedad del juramento afirmo que tal documento está en poder del MUNICIPIO DE YUMBO y la solicitud tiene como propósito acreditar el derecho legítimo de URBASER como acreedora legal y contractual de dichos montos, lo cual guarda relación estrecha y directa con la premisa de la solicitud indemnizatoria de lucro cesante consolidado y futuro

# Ordenar a EMCALI que exhiba o aporte con destino a este proceso en copia simple y legible, los soportes de todas las transferencias dinerarias que desde el 14 de diciembre de 2019 y hasta la fecha le haya girado a YUMBO LIMPIO por concepto de la facturación de los usuarios del municipio de Yumbo en tal periodo.

# Bajo la gravedad del juramento afirmo que tal documento está en poder del EMCALI y la solicitud tiene como propósito acreditar el derecho legítimo de URBASER como acreedora legal y contractual de dichos montos, lo cual guarda relación estrecha y directa con la premisa de la solicitud indemnizatoria de lucro cesante consolidado y futuro

# DOCUMENTALES PARA QUE SE OFICIE:

# Solicito amablemente señoría oficiar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la dirección electrónica [sspd@superservicios.gov.co](mailto:sspd@superservicios.gov.co) para que con destino a este proceso remitan la copia integra del expediente digitalizado del proceso Radicado SSPD No. 20215293526622 del 12/11/21 que se adelanta contra YUMBO LIMPIO identificada con el NIT No. 901.312.977-8.

# DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:

# Señoría respetuosamente pido que se decreten como pruebas documentales para que obren como tales en el dossier las siguientes que se aportan.

1. Poder debidamente conferido al suscrito.
2. Certificado de existencia y representación legal de SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) S.A.S. E.S.P. expedido por la Cámara de Comercio.
3. Certificado de existencia y representación legal de YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P. expedido por la Cámara de Comercio.
4. Copia del contrato de concesión de la ASE No. 696 de 2011.
5. Copia del convenio de facturación conjunta No. SG-C-001- 20 suscito entre Empresas Municipales de Cali EICE E.S.P y SERVIGENERALES S.A. E.S.P.
6. Copia de los 16.482 Contratos de Condiciones uniformes, suscritos entre URBASER y ese número de usuarios (en medio electrónico mediante una carpeta comprimida en formato ZIP).
7. Copia documental de campaña adelantada por SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) denominada “Contigo Somos Más Yumbo”, así como toda la gestión comercial adelantada en cada uno de los barrios citados en los hechos.
8. Copia de algunas de las solicitudes recibidas por SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) antes del 13 de diciembre de 2019.
9. Copia de algunas de las solicitudes de clientes, recibidas por SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) a partir del 14 de diciembre de 2019.
10. Copia de cuatro casos (contrato No.1090341, No. 1096354, No. 46429576 y No. 46764688) en donde se puede acceder a toda la trazabilidad desde el momento en que el usuario eligió a SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) como su prestador del servicios de aseo, hasta el momento en que mi representada les da respuesta afirmativa a sus solicitudes.
11. Copia del contrato de prestación de servicios públicos de condiciones uniformes (CCU) que celebró SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) con los usuarios que así lo quisieron y que entró a regir a partir del 14 de diciembre de 2019, junto con sus soportes de publicación.
12. Copia de la solicitud efectuada a la CRA en relación con el concepto de legalidad del nuevo contrato de prestación de servicios públicos o de condiciones uniformes (CCU) de SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER), junto con respuesta dada por la CRA.
13. Copia de comunicación efectuada vía correo electrónico por parte del señor Hugo Alejandro Muñoz Bonilla, del 30 de enero de 2020.
14. Copia impresa de denuncia pública efectuada en Facebook en la que se menciona que YUMBO LIMPIO pasa a recoger la basura sin tener un vínculo contractual con los suscriptores y/o usuarios, junto con la correspondiente fotografía.
15. Copia de PQR No. 263 elevada por el señor JERONIMO MAYORQUIN SERRANO a la empresa YUMBO LIMPIO a través de la cual solicita estado de cuenta por “SERVICIO NO PRESTADO”, dado que no suscribió contrato con ellos.
16. Copia de citación a la ciudadanía hecha a través de redes sociales para que participen en sesión ordinaria del Concejo Municipal de Yumbo, en el que se trataría el descontento de los usuarios en virtud de la problemática planteada por el cobro efectuado por YUMBO LIMPIO.
17. Copia de Noticia del periódico “Q’HUBO” del día 13 de febrero de 2020, titulado “Servicio de aseo siembra discordia en Yumbo”.
18. Copia de la fotografía en la que se ve una bolsa de basura con el siguiente mensaje: “PARA: SERVIGENERALES (hoy en día - URBASER) Gracias por sus servicios. Yumbo limpio NO se la lleve” (Subrayado y negrilla fuera de texto).
19. Copia del convenio de facturación conjunta suscito entre Empresas Municipales de Cali EICE E.S.P y YUMBO LIMPIO.
20. Copia de las PQR de los usuarios.
21. Oficios dirigidos a EMCALI por parte de URBASER.

# Seis resoluciones expedidas por el Director Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

# Resolución No. SSPD -20218500162795 del 18 de mayo de 2021

# Resolución No. SSPD -20218500717585 del 19 de noviembre de 2021

# Resolución No. SSPD -20218500736855 23 de noviembre de 2021

# Resolución No. SSPD -20218500767245 del 1 de diciembre de 2021

# Resolución No. SSPD -20218500799005 del 10 de diciembre de 2021

# Resolución No. SSPD -20218500806025 del 13 diciembre de 2021.

# Oficio del 11/01/2022 mediante el cual el Municipio de Yumbo devuelve las cuentas de los subsidios radicadas correspondientes al año 2021.

# Oficio del 27/12/2022 mediante el cual Municipio de Yumbo devuelve las cuentas de cobro radicadas por los meses de agosto y siguientes del año 2021, argumentando el conflicto de usuarios y la imposibilidad de definir la titularidad de los usuarios para el pago.

# Oficio del 27/12/2022 mediante el cual Municipio de Yumbo devuelve las cuentas de cobro radicadas por los meses de agosto y siguientes del año 2021, argumentando el conflicto de usuarios y la imposibilidad de definir la titularidad de los usuarios para el pago.

# Oficio del 18/02/2022 que se envió al Municipio de Yumbo el pago de las cuentas correspondientes al segundo semestre de 2021 argumentando la titularidad de los usuarios.

# Oficio del 18/02/2022 que se envió al Municipio de Yumbo el pago de las cuentas correspondientes al segundo semestre de 2021 argumentando la titularidad de los usuarios.

# Oficio del 14/02/2022: que se envió al Municipio de Yumbo el pago de las cuentas correspondientes al primer semestre de 2021 argumentando la titularidad de los usuarios.

# Oficio del 07/02/2022 mediante el cual URBASER informó al Ministerio de Vivienda sobre el no pago de subsidios por parte del municipio de Yumbo para el servicio público de aseo, en el periodo comprendido entre el mes de enero de 2020 y diciembre de 2021.

# Oficio del 05/04/2022 con la respuesta de Ministerio de Vivienda por la cual solicita al Municipio de Yumbo, informal las razones técnico-jurídicas-administrativas, para no transferirlos subsidios.

# Oficio del 29/04/2022 mediante el que se presentaron por URBASER a la Dirección Territorial de la Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios los argumentos de EMCALI para ignorar las órdenes de sus resoluciones, solicitando el estudio del caso.

# Oficio del 28/04/2022 mediante el que URBASER presenta un informe a la Dirección Territorial Suroccidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios denunciando las actuaciones de EMCALI.

# Oficio del 04/05/2022 mediante el cual URBASER presentó queja a YUMBO LIMPIO ante la Superintendencia de Industria y Comercio por incumplimiento de la normatividad de la normatividad de protección datos, por no publicar en la página web la política al respecto.

# Oficio del 17/05/2022 mediante el que EMCALI da respuesta a solicitud del 28/04/2022 informando que no son sujetos de las Resoluciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que solicitó a Yumbo Limpio su cumplimiento y que los conflictos entre operadores deben ser resueltos por la superintendencia y no por el facturador conjunto.

# Oficio del 26/05/2022 mediante el cual se solicitó a EMCALI que diera cumplimiento a las obligaciones impuestas por el Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Cali en el fallo de la acción popular, además, certificar la fecha en la que se terminó el convenio de facturación con URBASER en vigencia de la ASE y la vigencia del nuevo contrato de facturación.

# Propuesta de servicios profesionales aceptada por URBASER para la prestación de los servicios profesionales de representación judicial.

# La constancia de no acuerdo expedida por Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de radicación N° E-2022-426z0 expedida el 19) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

# PERICIAL DE PARTE PARA DECRETO:

Con fundamento en lo dispuesto en el ordinal tercero del art. 212 del CPACA y del segundo del art. 218 del CPACA, solicito señoría con respeto que se decrete un dictamen pericial de parte a cargo de un profesional de actuaría, que tendrá por objeto cuantificar el monto actualizado de los perjuicios materiales, lucro cesante consolidado y futuro y daño emergente, con base en las premisas fácticas que sustentan cada petición, especialmente teniendo en cuenta los contratos de condiciones uniformes CCU con cada uno de los 16.482 usuarios, pues la duración de cada uno de esos contratos permite establecer el tiempo futuro durante el cual URBASER tiene una expectativa de recaudo y el acta de inicio del Convenio de Facturación conjunta que URBASER suscribió con EMCALI para saber cuándo se cumplió el plazo del primer año y saber además desde cuando se renovó o prorrogó automáticamente y cuantas veces se ha renovado. También adicionando la sumatoria de la totalidad de los subsidios de que trata el art. 2.3.4.1.1.1, de la Ley 1077 de 2015 que URBASER dejó de percibir durante el intervalo de tiempo comprendido entre el 14 de diciembre 2019 al 30 de julio del 2022 con el correspondiente cálculo sobre la facturación trunca desde el 14 de diciembre del 2019 a esa base de 16.482 usuarios teniendo en cuenta los 9 servicios relacionados con la recolección de residuos, limpieza de la ciudad, incentivos, subsidios y contribuciones vinculados al sector de aseo separados del cálculo de los cargos fijos de los variables y un cálculo de costos correspondientes a cada ciclo de facturación en que incurrió URBASER desde el 14 de diciembre del 2019 sobre esos 16.482 usuarios, teniendo en cuenta fases como: procesamiento, impresión, distribución, reportes y recaudo teniendo además en cuenta los valores de los pagos que URBASER hubiere hecho en favor de EMCALI como beneficiaria del servicio de facturación conjunta desde el 14 de diciembre del 2019.

Una vez decretada la pericia se precisarán los tópicos y puntos adicionales que deberá abarcar.

# INTERROGATORIO DE PARTE:

# En virtud del artículo 203 del CGP, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, solicito el decreto del interrogatorio de parte del señor Christian Benitez Parra, representante legal de YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P., identificada con el NIT 901.312.977-8 o quien haga sus veces, para que declare sobre los hechos de la presente demanda. El representante legal, recibe notificaciones en la Calle No. 11 - 32 A 109, Zona Industrial Arroyo Hondo en Yumbo, Valle o en la dirección electrónica [yumbolimpio@servintegrales.com.co](mailto:yumbolimpio@servintegrales.com.co).

# DECLARACIÓN DE LA PROPIA PARTE:

# Al tenor de lo preceptuado por el artículo 198 del C.G.P, comedidamente solicito al Despacho ordenar la citación del representante legal de URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P., para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el proceso.

# PRUEBA POR INFORME

# Al tenor de lo preceptuado por el artículo 217 del CGP, comedidamente solicito al Despacho se sirva decretar que los representantes legales de las demandadas, MUNICIPIO DE YUMBO y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE E.S.P., rindan un informe sobre los hechos relacionados con el proceso, en respuesta a las preguntas que formularé por medio escrito una vez sea decretada la prueba.

# ANEXOS

* Certificado de existencia y representación legal de URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P.
* Poder especial que me faculta para actuar en representación de URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P.
* Las pruebas documentales aludidas.

# NOTIFICACIONES

* A mí representada, URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P. en la Calle 100 # 19A-10, Ed. Torre Azul - P. 2 y 9 Bogotá D.C. y en la dirección electrónica [secretariageneral@urbaser.co](mailto:secretariageneral@urbaser.co)
* Al suscrito en la Av. 6 A Bis No. 35 N - 100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape, Cali y en la dirección electrónica [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)
* A YUMBO LIMPIO S.A.S. E.S.P. (en la Calle No. 11 - 32 A 109, Zona Industrial Arroyo Hondo en Yumbo, Valle o en la dirección electrónica [yumbolimpio@servintegrales.com.co](mailto:yumbolimpio@servintegrales.com.co)

.

* A MUNICIPIO DE YUMBO en la Calle 5 N° 4 - 40, Parque Belalcázar, Yumbo - Valle del Cauca y a la dirección electrónica de notificaciones [judicial@yumbo.gov.co](mailto:judicial@yumbo.gov.co)
* A EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en la Avenida 2N entre Calles 10 y 11 CAM Torre EMCALI en Cali, Valle y en el correo electrónico [notificaciones@emcali.com.co](mailto:notificaciones@emcali.com.co)

Cordialmente,

# 

# GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C S de la J.

1. Por escritura pública número 1124 del 1 de junio de 2020 bajo el número 02576639 del Libro IX, la sociedad cambio su razón social a URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por escritura pública número 1124 del 1 de junio de 2020 bajo el número 02576639 del Libro IX, la sociedad cambio su razón social a URBASER COLOMBIA S.A. E.S.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. • Resolución No. SSPD -20218500162795 del 18 de mayo de 2021

   • Resolución No. SSPD -20218500717585 del 19 de noviembre de 2021

   • Resolución No. SSPD -20218500736855 23 de noviembre de 2021

   • Resolución No. SSPD -20218500767245 del 1 de diciembre de 2021

   • Resolución No. SSPD -20218500799005 del 10 de diciembre de 2021

   • Resolución No. SSPD -20218500806025 del 13 diciembre de 2021 [↑](#footnote-ref-3)
4. CATASTRO: Es el listado de la respectiva persona prestadora, que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores.

   Nota: El artículo 2.3.1.3.1.1.2 del Decreto 1077 de 2015, “Del registro o catastro de usuarios” establece la obligación de que el mismo contenga información sobre "modalidad del servicio que reciben, estados de cuentas y demás que sea necesaria para el seguimiento y control de los servicios" entre otras. [↑](#footnote-ref-4)