

Las diferencias que se presenten entre el OPERADOR y la interventoría serán dirimidas por EMSIRVA ESP.

CLÁUSULA 24 - AUTONOMÍA TÉCNICA, FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA DEL OPERADOR.

El OPERADOR gozará de plena autonomía técnica, económica, financiera y administrativa para la ejecución del presente contrato. En todo caso, deberá sujetarse a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales y municipales que le sean aplicables en materia ambiental, tributaria, servicios públicos y cualquier otra, a las estipulaciones del presente contrato, a las normas de los Reglamentos Técnico y operativo y el Anexo gestión comercial

Por consiguiente, el OPERADOR ejecutará el presente contrato con sus propios medios tecnológicos, económicos, financieros, humanos y materiales, sin que pueda derivarse para EMSIRVA ESP ninguna vinculación con tales medios, ni con terceros que tengan relaciones con el OPERADOR como consecuencia de responsabilidades contractuales o extracontractuales.

El OPERADOR proveerá todos los recursos, equipos, herramientas, maquinaria, insumos, muebles y enseres, repuestos, materiales, sistemas de comunicación, cómputo e información, sus correspondientes programas y, en general, todos los elementos necesarios para el cumplimiento del contrato.

CLÁUSULA 25 -COMPROMISO ANTICORRUPCIÓN.

El OPERADOR reconoce que la corrupción genera un impacto devastador en el desarrollo social y económico de muchos países y comparte el creciente consenso de que es necesaria una acción para fortalecer la transparencia y la responsabilidad de rendir cuentas, particularmente en el desarrollo, el comercio y la inversión internacionales.

EL OPERADOR apoya, por lo tanto, la acción realizada por EMSIRVA ESP. para fortalecer la transparencia y la responsabilidad de rendir cuentas, y en este contexto asume los siguientes compromisos:

1. El OPERADOR no ofrecerá ni dará sobornos a ningún funcionario público o privado en relación con la ejecución de este contrato.
2. El OPERADOR se compromete a no permitir que nadie, bien sea empleado de la compañía, o del grupo proponente, o un agente comisionista independiente lo haga en su nombre.
3. EL OPERADOR se compromete formalmente a impartir instrucciones a todos sus empleados y agentes y a cualesquiera otros representantes suyos, exigiéndoles el cumplimiento en todo momento de las leyes de la República de Colombia, y especialmente de aquellas que rigen la actuación administrativa, la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la contratación de las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, la contratación estatal en general, en cuanto resulte aplicable y la relación contractual establecida con el presente contrato, y les impondrá las obligaciones de: i) no ofrecer o pagar sobornos o cualquier halago corrupto en los términos que prevé el Código Penal en el título sobre Delitos contra la Administración Pública, el Estatuto Anticorrupción, (Ley 190 de 1995), el Código Disciplinario Único, (Ley 734 de 2002), y demás normas aplicables, a los funcionarios de EMSIRVA ESP, ni a cualquier otro funcionario público que pueda influir en las condiciones de ejecución o de supervisión del Contrato, bien sea directa o

indirectamente, ni a terceras personas que por su influencia sobre funcionarios públicos, puedan influir sobre las condiciones de ejecución o supervisión del Contrato; y ii) no ofrecer pagos o halagos a los funcionarios de EMSIRVA ESP durante el desarrollo del Contrato.

4. El OPERADOR se compromete formalmente a no efectuar acuerdos, o realizar actos o conductas que tengan por objeto la colusión en la ejecución del contrato.

En caso de que por las autoridades judiciales competentes se establezca la comisión de algún acto violatorio de los compromisos descritos en esta cláusula, EMSIRVA ESP aplicará una multa, la cual graduará conforme a la gravedad de la falta cometida, sin que exceda al equivalente de la cláusula penal pecuniaria y podrá dar por terminado en contrato.

CLÁUSULA 26 -COMPETENCIA.

El OPERADOR deberá mantener siempre el desarrollo de sus actividades dentro de una sana competencia, de ninguna manera podrá incurrir en prácticas restrictivas de la misma, en abuso de posición dominante o en competencia desleal. EMSIRVA pondrá en conocimiento de las autoridades competentes cualquier acción u omisión del OPERADOR que vulnere esta obligación y dará aplicación a la sanción que enuncia a continuación.

En caso de que por las autoridades judiciales y administrativas competentes se establezca la comisión de algún acto violatorio de los compromisos descritos en esta cláusula, EMSIRVA ESP aplicará una multa, la cual graduará conforme a la gravedad de la falta cometida, sin que exceda al equivalente de la cláusula penal pecuniaria y podrá dar por terminado en contrato.

CLÁUSULA 27 -RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR.

El OPERADOR será responsable por la operación de los servicios de recolección de los residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, la gestión comercial y de las otras actividades que están a su cargo en la zona que le fue adjudicada, en la forma indicada en los Términos de referencia, en la propuesta del OPERADOR y en el presente contrato.

El OPERADOR será también responsable por la adecuada planificación de la operación de los servicios a su cargo, en la oportunidad y con el cubrimiento, eficacia y calidad requeridos, al igual que de la ejecución de las actividades complementarias o de soporte para el funcionamiento de la operación.

El OPERADOR deberá responder por los reclamos, demandas y procesos que le formule o inicie su personal, así como por las obligaciones que se originen como consecuencia de daños causados a dicho personal.

El OPERADOR es responsable por las reclamaciones originadas en los daños que le sean imputables, o la del personal que se encuentre bajo su dependencia, a las personas, propiedades y bienes de terceros, como consecuencia del desarrollo de la operación, por cualquier motivo que le fuere imputable, de manera que deberá reparar los daños o perjuicios correspondientes.

El OPERADOR responderá en los términos de la legislación vigente, por las acciones de carácter civil, penal, laboral o contencioso administrativo que se interpongan

contra EMSIRVA ESP como consecuencia de las acciones u omisiones suyas y de sus trabajadores, o de los daños causados a terceros. En tal virtud, y de conformidad con las normas procedimentales, El OPERADOR se vinculará a los correspondientes procesos y serán de su cargo las condenas, costas, gastos y honorarios que puedan corresponderle o en los que tenga que incurrir EMSIRVA ESP por estos conceptos.

La responsabilidad derivada de fallas en la ejecución de las actividades objeto del presente contrato, se radicará exclusivamente en El OPERADOR quien deberá, ante los terceros afectados, responder por los daños irrogados.

La responsabilidad de que trata la presente cláusula se sujetará y deducirá en los términos de la ley y del presente contrato.

CLÁUSULA 28 - RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS SOCIOS.

En el evento que el OPERADOR se haya constituido como consecuencia de ejecución de la promesa asociativa, El OPERADOR y sus socios quedan sometidos en virtud del presente contrato a las siguientes reglas:

1. Los socios del OPERADOR responderán solidariamente con éste por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo del contrato afectarán al OPERADOR y a sus socios.
2. La cesión total o parcial de las acciones de uno de los socios del OPERADOR requerirá de la previa autorización escrita de EMSIRVA E.S.P.
3. En ningún caso podrá haber cesión total de acciones entre los socios del OPERADOR, ni adquisición por parte de éste de la totalidad de las acciones que sean propiedad de un accionista.

PARÁGRAFO.- Para los efectos de atender las acciones que pudieren derivarse de la responsabilidad solidaria prevista en el numeral 1 inmediatamente anterior, los socios extranjeros, dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción del presente contrato, acreditarán en el país uno o varios apoderados domiciliados en Colombia, debidamente facultados para representarlos judicial y extrajudicialmente, y depositarán el poder respectivo en EMSIRVA E.S.P. , conjuntamente con la dirección en donde el apoderado podrá recibir comunicaciones y notificaciones. Si los poderes son otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados y con traducción oficial, si es del caso, en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia.

Cualquier modificación en relación con el apoderado o con su dirección deberá comunicarse a EMSIRVA E.S.P. , con el cumplimiento de los requisitos previstos para la constitución inicial. La omisión de la comunicación en los términos previstos hará presumir, para todos los efectos, que el apoderado y su dirección son los que aparecen en los documentos depositados en EMSIRVA E.S.P.

CLÁUSULA 29 -GARANTÍAS.

El OPERADOR se compromete a otorgar por su cuenta, garantía única para afianzar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con una vigencia inicial de dos años, contados a partir de la fecha de firma del contrato, que debe contener los siguientes amparos:

- a. Cumplimiento del contrato. - Por un valor de \$ 2.000 millones (\$ constantes de 31 de diciembre de 2007).
- b. Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores al servicio del OPERADOR. - Por un valor de \$ 1.000 millones (\$ constantes de 31 de diciembre de 2007).
- c. Calidad del servicio prestado. - Por un valor de \$ 2.000 millones (\$ constantes de 31 de diciembre de 2007).
- d. Responsabilidad civil extracontractual. - Para amparar el pago de los daños y perjuicios que el OPERADOR o sus trabajadores, puedan causar a personas o bienes de terceros, como consecuencia de hechos u omisiones derivados de la ejecución de la operación y que les sean imputables en los términos de la ley, por un monto de \$ 2.000 millones (\$ constantes de 31 de diciembre de 2007).

La garantía única deberá ser prorrogada por periodos anuales con una anticipación no inferior a tres (3) meses a la fecha de vencimiento. Para el último año del contrato los amparos deberán tener una vigencia igual al plazo de finalización del contrato y un año más, con excepción del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, la cual deberá tener vigencia hasta la terminación del contrato y tres años más.

La garantía de que trata la presente cláusula estará constituida por una póliza y una póliza anexa para el caso de la responsabilidad civil extracontractual, expedidas por una compañía de seguros legalmente autorizada para operar en Colombia, o por garantías bancarias, que le permitan a EMSIRVA E.S.P. hacerlas efectivas en el evento en que se presente el siniestro, sin autorización o intervención del OPERADOR.

En caso de prórroga del plazo de la operación y explotación o de modificaciones en el monto del presente contrato, el OPERADOR ampliará y/o ajustará la vigencia y el valor de la garantía única en forma proporcional.

EMSIRVA E.S.P. podrá autorizar disminuciones en el monto de los amparos o disponer aumentos, en la medida en que transcurra el término de ejecución de la operación y explotación, con arreglo a la existencia y la extensión real de los riesgos, y de manera que no se afecte la adecuada protección de sus intereses y los de la comunidad.

El OPERADOR se compromete a entregar a EMSIRVA E.S.P., para su aprobación, las correspondientes garantías y sus certificados modificatorios, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firma de este contrato o de la prórroga o modificación correspondiente, según sea el caso. EMSIRVA E.S.P. se pronunciará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su entrega por el OPERADOR.

La no renovación de la Garantía Única de Cumplimiento por causas ajenas al Operador, debidamente acreditadas mediante certificaciones expedidas la una por la entidad financiera que emitió la garantía original o sus renovaciones anteriores y la otra por la Superintendencia Financiera, en las que conste, respecto de la primera, que no es posible tal renovación por causas no imputables al tomador y, en la segunda, que en el mercado colombiano no es posible obtener tal renovación, no será causal de incumplimiento, ni de efectividad de la Garantía Única de Cumplimiento. En este caso, se convendrá entre las partes las garantías sustitutas

que deberá constituir y presentar el Operador del servicio de disposición final. De no llegarse a un acuerdo entre las partes, habrá lugar a la terminación anticipada del Contrato sin que por ello haya lugar a la imposición de ninguna sanción.

CLÁUSULA 30: IMPOSIBILIDAD DE PRESTAR EL SERVICIO.

En aquellos eventos en que el OPERADOR se encuentre imposibilitado para realizar la operación en las condiciones descritas en los Términos de referencia y pactadas en el presente contrato, por razones ajenas a su voluntad, deberá implementar planes de emergencia para el rápido restablecimiento y normalización del servicio.

CLÁUSULA 31: FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

Se considera Fuerza Mayor o Caso Fortuito, las situaciones definidas en el artículo 64 del Código Civil, o hechos de un tercero que hagan imposible la ejecución del contrato, entre otros, los siguientes eventos: a) incendios, terremotos, inundaciones, avalanchas, derrumbes, tormentas o explosiones; b) sabotajes, disturbios graves, conmoción civil; cuando sean por causas no imputables al OPERADOR ni a EMSIRVA ESP. El OPERADOR está obligado a utilizar todos los recursos técnicos, económicos y operativos para superar los efectos derivados de la fuerza mayor o caso fortuito y evitar la paralización del servicio. El OPERADOR deberá aplicar los planes de contingencia necesarios para sortear la situación con la mayor eficiencia y celeridad y prestar toda su colaboración a EMSIRVA ESP.

CLÁUSULA 32 - MULTAS.

En caso de incumplimiento, mora o defectuosa atención de las obligaciones a cargo del OPERADOR, podrá éste ser apercibido mediante la imposición de multas sucesivas, a menos que demuestre que su incumplimiento, demora o irregular atención, obedeció a hechos de fuerza mayor o caso fortuito, o a actuaciones de responsabilidad exclusiva de un tercero o de EMSIRVA ESP.

Para la imposición de una multa EMSIRVA ESP citará previamente al OPERADOR, con el propósito de que rinda las explicaciones del caso. La citación deberá producirse por escrito, en el cual se detallarán los hechos objeto del apercibimiento, con una antelación no inferior a tres (3) días hábiles, plazo dentro del cual el OPERADOR deberá recaudar la documentación y los demás elementos que aducirá como prueba de los hechos que le sirvan de fundamento para exonerarse de la responsabilidad que deriva de su incumplimiento, mora o defectuosa atención de sus obligaciones.

Una vez rendidas las explicaciones respectivas, EMSIRVA ESP decidirá sobre la procedencia de la multa en un plazo no superior a cinco (5) días hábiles, informándole de la decisión tomada al OPERADOR. La multa así adoptada tiene carácter comercial, no se impone en ejercicio de potestades excepcionales, y por lo tanto no está sujeta a recursos de ninguna naturaleza.* Para hacerla efectiva, EMSIRVA ESP deberá entonces acudir a la jurisdicción, sin perjuicio de que pueda cobrar los montos respectivos directamente de las acreencias que contra ella tenga el OPERADOR.

Aquella falta que se vuelva a presentar y que originalmente ya hubiera sido penalizada con multa, será susceptible de nuevo apercibimiento, siguiendo el mismo procedimiento establecido para el apercibimiento inicial, pero esta vez, por la

reiteración, el monto máximo previsto para la conducta respectiva se entenderá incrementado en un 50%.

Las multas serán impuestas con fundamento en los informes que presente la interventoría, sin necesidad de que previamente se haya dado cumplimiento al procedimiento para corrección de deficiencias estipulado en este contrato. Como medida de apercibimiento, las multas aquí estipuladas no se consideran una estimación anticipada de perjuicios y son acumulables con la cláusula penal y los demás perjuicios que el incumplimiento ocasione al CONTRATANTE.

El total de multas que se impongan al OPERADOR durante el término de ejecución del presente contrato, no podrá exceder el 10% del valor total estimado del contrato. En el evento de prórroga del término de vigencia, esa limitación se aplicará en forma separada para cada vigencia, independientemente de la anterior.

Las multas serán tasadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su imposición, de acuerdo con la siguiente tabla:

1. Incumplimiento en alguna de las responsabilidades a cargo del OPERADOR, según lo establecido en los términos de referencia, la propuesta del OPERADOR, el Anexo N° 1 Reglamento Técnico y operativo y en el Anexo N° 2, Gestión Comercial y el presente contrato: hasta cinco (5) SMLMV por cada caso.
2. Incumplimiento en el suministro de las informaciones que le solicite EMSIRVA ESP o la Interventoría: hasta tres (3) SMLMV por cada caso.
3. La realización de maniobras para evitar que la Interventoría o EMSIRVA ESP ejerzan adecuadamente sus funciones de control sobre la ejecución del contrato: hasta tres (3) SMLMV por cada caso.
4. Incumplimiento en obtener el certificado de calidad ISO - 9000 en la fecha establecida en los términos de referencia: hasta tres (3) SMLMV por cada mes de atraso.
5. Incumplimiento en iniciar las operaciones una vez se cumplan los cinco (5) meses previstos para la etapa preoperativa, siempre que no haya sido ampliado con la debida justificación dicho plazo: Hasta cinco (5) SMLMV por cada semana de atraso.
6. Incumplimiento de otras obligaciones o violación de prohibiciones establecidas en la ley, los reglamentos o los documentos contractuales, respecto de las cuales no se haya señalado una multa específica: hasta un (1) SMLMV por cada caso.
7. Falta de los elementos de seguridad en los equipos asignados a la operación o de uniformes para sus empleados, hasta tres (3) SMLM por cada caso.
8. Utilización de equipos automotores sin los respectivos permisos o requisitos de circulación, o sin contar con los seguros exigidos, hasta tres (3) SMLM por cada caso.
9. Incumplimiento de los requisitos establecidos para dar suscribir el acta de inicio de operación del contrato, hasta diez (10) SMLM por cada día de atraso.
10. Realizar quemas del material generado por el corte de césped, hasta diez (10) SMLM por cada caso.

11. No efectuar la recuperación de los sitios afectados por las quemas de material de corte de césped realizado por el OPERADOR, en el plazo pactado, hasta quince (15) SMLMV por cada caso.
12. Llevar escombros a la Estación de transferencia, al Relleno sanitario o los centros de acopio, hasta quince (15) SMLMV por cada caso.
13. No proporcionar a EMSRIVA ESP y al interventor la información sobre la operación y ejecución del contrato necesaria para mantener el SUI de la SSPD actualizado y toda aquella que le sea requerida, hasta diez (10) SMLM por cada caso.

CLÁUSULA 33 - CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.

Como cláusula penal pecuniaria, es decir, a título de estimación anticipada de perjuicios, se establece la suma de Dos mil millones de pesos (\$ 2.000 millones M/C (\$ de diciembre de 2007)). La pena de que trata esta cláusula se hará efectiva en los casos de incumplimiento del presente contrato, como pago anticipado y parcial de los perjuicios que se causen a EMSIRVA E.S.P. Con todo EMSIRVA E.S.P. podrá instaurar las acciones pertinentes para obtener el resarcimiento de aquellos realmente sufridos y no compensados por esta medida.

CLÁUSULA 34 - PAGO DE MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.

El OPERADOR pagará dentro de los siete (7) días calendarios siguientes a la fecha en que sea requerido por EMSIRVA ESP el valor correspondiente de las multas y de la cláusula penal. En caso contrario, EMSIRVA ESP podrá iniciar las acciones pertinentes, bien contra el OPERADOR, contra cualquiera de sus socios, contra el garante, o contra todos ellos. En estos casos el valor de la multa y de la cláusula penal podrá cobrarse con cargo a las sumas que se le adeuden al OPERADOR. Para estos efectos, EMSIRVA ESP instruirá a la sociedad fiduciaria que administra el recaudo con el propósito de que se abstenga de desembolsar la suma a favor del OPERADOR y en su lugar la entregue a la empresa contratante.

Si la imposición de la multa o de la cláusula penal queda sujeta a un pronunciamiento de carácter judicial, EMSIRVA ESP impartirá igualmente la orden a la fiduciaria, para que se abstenga de desembolsar la suma a favor del OPERADOR, pero la retendrá mientras se adopta por la autoridad judicial la decisión correspondiente. En este evento, la entidad fiduciaria invertirá las sumas retenidas en títulos que ofrezcan rentabilidad, de acuerdo con sus políticas de manejo de recursos de inversión, y las entregará, junto con sus rendimientos, a la persona que tenga derecho a ellas, de acuerdo con la decisión judicial que haya quedado ejecutoriada.

CLÁUSULA 35 - CLÁUSULAS EXCEPCIONALES.

De acuerdo al artículo 1.3.3.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, se pactan las cláusulas excepcionales a las que se refiere el artículo 14 de la ley 80 de 1993, las cuales se regirán, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en dicha ley y los actos por medio de los cuales se ejerciten estas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

EMSRIVA conservará como antecedente del presente contrato la motivación con base en la cual decidió incluir las presentes cláusulas excepcionales, la cual no es

diferente a que su inclusión es obligatoria conforme a los términos de la Resolución CRA 151 de 2001, cláusula 1.3.3.1

CLÁUSULA 36 - LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE COMÚN ACUERDO.

Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del presente contrato, por cualquier causa, se procederá a su liquidación mediante acta que suscribirán los representantes autorizados de las partes, en la cual se establecerán, entre otros, los siguientes aspectos:

- Cumplimiento del objeto del contrato por el OPERADOR.
- Indicación de las prórrogas, modificaciones y adiciones acordadas u ordenadas para su ejecución.
- Ejecución económica del contrato, con el detalle de la remuneración y demás conceptos de retribución recibidos por el OPERADOR.
- Concepto, monto y demás características de eventuales ajustes, revisiones y modificaciones de la remuneración, compensaciones y otros reconocimientos a que haya lugar entre las partes.
- Acuerdos, conciliaciones y transacciones a que lleguen las partes con motivo de eventuales diferencias respecto de la ejecución y/o liquidación del contrato.
- La determinación de los saldos a favor o en contra de las partes, si los hubiere, y la indicación de la forma y oportunidad para el pago de los mismos.
- Constancia de encontrarse debidamente prorrogada y aprobada la garantía única del contrato, respecto de los amparos de calidad del servicio, obligaciones laborales y responsabilidad civil extracontractual, cuando ello fuere necesario en los términos del presente contrato.
- La declaración de encontrarse las partes a paz y salvo por concepto de la ejecución y liquidación del contrato, una vez cumplidas las obligaciones pendientes, en su caso.
- Las constancias que las partes tengan a bien consignar.
- Las obligaciones que se daban cumplir con posterioridad a la liquidación del contrato.

CLÁUSULA 37 - CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN.

El OPERADOR sólo podrá ceder el presente contrato, total o parcialmente, con la autorización previa, expresa y escrita de EMSIRVA E.S.P. En todo caso, de otorgarse esta autorización, permanecerá intacta la responsabilidad del OPERADOR respecto de la parte del contrato que éste haya ejecutado con arreglo a sus estipulaciones.

El OPERADOR acepta de antemano la cesión total o parcial que EMSIRVA E.S.P. pueda hacer del presente contrato.

El OPERADOR podrá subcontratar parte del objeto, en todo caso el OPERADOR mantendrá la responsabilidad frente a EMSIRVA E.S.P. por todas las obligaciones contractuales y por la ejecución del objeto.

CLÁUSULA 38 - EJERCICIO DE DERECHOS POR EMSIRVA ESP.

El retardo o la omisión de EMSIRVA ESP en el ejercicio de derechos o acciones a su favor, como consecuencia de eventuales incumplimientos de obligaciones a cargo del OPERADOR, no podrá interpretarse como renuncia a ejercerlos, ni como aceptación o convalidación de las circunstancias que originaron la mora o el incumplimiento de este último.

CLÁUSULA 39 - TERMINACIÓN BILATERAL.

Las partes podrán acordar la terminación bilateral del presente contrato cuando medien circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o razones de mutua conveniencia, eventos en los cuales se procederá a la liquidación de aquél, en los términos de lo previsto en el presente contrato.

CLÁUSULA 40 -INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.

El OPERADOR y sus socios o integrantes declaran, bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la firma de este contrato, no encontrarse incurso en las causales de inhabilidad e incompatibilidad contempladas en los artículos 8 de la ley 80 de 1993, 44 y 66 de la *LSPD* y demás disposiciones sobre la materia. En caso de inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes, se aplicará lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 80 de 1993.

CLÁUSULA 41 - INSTRUMENTOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE CONTROVERSIAS.

Las partes buscarán solucionar en forma ágil y directa las diferencias o discrepancias surgidas de la celebración, ejecución, terminación y liquidación del presente contrato, de acuerdo con la ley. Para este efecto, acudirán al arreglo directo, la conciliación, la amigable composición o la transacción, según el caso.

CLÁUSULA 42 - CLÁUSULA COMPROMISORIA.

Las diferencias que surjan entre las partes como consecuencia de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato, que no puedan ser resueltas directamente entre ellas, se someterán a la decisión de un tribunal de arbitramento, que decidirá en derecho, conformado por tres (3) árbitros colombianos, salvo que las partes acuerden uno solo. El o los árbitros serán designados de común acuerdo por las partes, si éstas no acuerdan, el Director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali designará el o los árbitros sobre los que no hubo acuerdo. El tribunal decidirá en derecho y funcionará en la ciudad de Cali.

En las controversias de menor cuantía sólo habrá un árbitro. Se entenderá por tales, aquellas cuyo monto sea igual o inferior a cuarenta (40) SMLMV.

La designación, requerimiento, constitución, funcionamiento y los demás aspectos del tribunal se regirán por las disposiciones legales vigentes sobre la materia en la

fecha que el tribunal se convoque y por el reglamento que rija en el Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali.

CLÁUSULA 43 - ARBITRAMIENTO TÉCNICO.

Las diferencias insalvables de carácter exclusivamente técnico que se presenten entre las partes con motivo de la ejecución del presente contrato, que no puedan ser resueltas a través de los instrumentos de solución directa y requieran especiales conocimientos técnicos o científicos, se someterán al criterio de un (1) experto designado de común acuerdo por ellas. En caso de desacuerdo en la designación del perito se solicitará a la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali.

El experticio se sujetará a las disposiciones legales sobre la materia.

En caso de duda sobre la naturaleza de la diferencia, se acudirá al arbitramento de que trata la cláusula anterior.

CLÁUSULA 44 - DOCUMENTOS DEL CONTRATO.

Integran el presente contrato los siguientes documentos:

1. El texto mismo del presente contrato, junto con todos sus anexos.
2. Los términos de referencia con sus anexos.
3. La propuesta del OPERADOR.
4. El anexo N° 1 Reglamento Técnico y operativo
5. El Anexo N° 2 Gestión Comercial
6. El anexo N° 3 Usuarios de la ruta denominada Industrial
7. El anexo N° 4 Plano de frecuencias mínimas de recolección de la zona
8. El Anexo N° 5 Plano de frecuencias mínimas de barrido de la Zona
9. El Anexo N° 6 Documento técnico de la Zona
10. La garantía única constituida por el OPERADOR.
11. Las actas y demás documentos en los cuales consten circunstancias concernientes a la ejecución del presente contrato o acuerdos entre las partes respecto de su desarrollo.
12. Las comunicaciones mediante las cuales las partes se informen mutuamente cambios en las direcciones registradas para efectos de la correspondencia recíproca.

En caso de discrepancias entre los documentos listados prevalecerá el orden en que fueron citados.

CLÁUSULA 45 - DOMICILIO CONTRACTUAL Y COMUNICACIONES.

Para todos los efectos, el domicilio del presente contrato será el Municipio de Cali.

Toda comunicación escrita que deba cursarse entre las partes se enviará a las direcciones que se indican a continuación, salvo que cualquiera de ellas haya informado a la otra oportunamente sobre eventuales cambios.

EMSIRVA ESP: Carrera 61 N° 9-250 Cali, Colombia

EL OPERADOR: Calle 28 N° 6 Bis 15 Cali - Colombia

CLÁUSULA 46 - IMPUESTOS Y PUBLICACIÓN.

Todos los impuestos, tasas y contribuciones vigentes al momento de cierre de la convocatoria, establecidas por la Nación, o cualquier entidad territorial o autoridad competente, y que se causen por la celebración, ejecución y liquidación del Contrato, serán a cargo del OPERADOR. En caso de generarse Impuesto de timbre, estará a cargo del Operador en su totalidad.

Los nuevos impuestos o las variaciones a los actuales que afecten o bien los ingresos brutos o los costos de ejecución del Contrato o el patrimonio bruto del OPERADOR, serán compensados por EMSIRVA E.S.P. , a través de autorización para efectuar incrementos tarifarios, siempre que la regulación permita tal incremento, o puedan ser cobrados a los usuarios del servicio de aseo.

Los impuestos o contribuciones que afecten la renta líquida gravable o el patrimonio neto del OPERADOR serán de su cargo.

En el evento de que los gravámenes actuales que afecten o bien a los ingresos brutos o los costos de ejecución del Contrato o el patrimonio bruto del OPERADOR, sean disminuidos o eliminados serán compensados a favor de la EMSIRVA E.S.P. . a través de disminución de tarifa.

Correrán por cuenta del OPERADOR los gastos de publicación del presente contrato

CLÁUSULA 47 - REQUISITOS PARA EL PERFECCIONAMIENTO, EJECUCIÓN Y LEGALIZACIÓN DEL CONTRATO.

El presente contrato se perfecciona con la firma de las partes. Para su ejecución se requerirá la constitución de la garantía única por parte del OPERADOR y su aprobación por EMSIRVA ESP. Para su legalización será necesario que el OPERADOR acredite la publicación del contrato y el cumplimiento de las obligaciones que regulan el impuesto de timbre.

CLÁUSULA 48 - DEVOLUCIONES.

Será objeto de devolución a la finalización del contrato por cualquier causa y sin costo alguno, la totalidad del software, incluida la base de datos del catastro de suscriptores desarrollada, con todas sus actualizaciones, modernizaciones y demás variaciones resultantes de un proceso permanente de adaptación y mejoramiento. Junto con la información se entregará toda la base documental que soporta la misma, debidamente catalogada y organizada, así como los programas (software) utilizados para el manejo de la base de datos, incluyendo las plataformas y los desarrollos realizados sobre ellas. El OPERADOR adoptará las medidas que sean

008983

necesarias para que las licencias respectivas puedan transferirse a la EMSIRVA E.S.P. a la finalización del contrato, sin costo alguno para ésta.

Así mismo, El OPERADOR deberá devolver todas las bases de datos con la información comercial, operativa, y de cualquier otro tipo que hubiera recibido o adquirido durante la ejecución del contrato.

Un mes antes de la terminación del contrato el Operador informará, por un medio masivo de comunicación, que la Empresa prestadora dentro del contrato de condiciones uniformes (artículo 128 de la Ley 142 de 1994) a partir de la terminación el contrato será EMSIRVA E.S.P., sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9° de la Ley 142 de 1994.

En el caso de terminación anticipada del contrato por cualquier causa, el OPERADOR deberá revertir los equipos destinados a la ejecución del contrato. Para estos efectos, EMSIRVA E.S.P. y el OPERADOR acordarán la indemnización correspondiente, la cual debe tener en cuenta la depreciación de los equipos.

Para constancia se suscribe en dos ejemplares del mismo tenor en el municipio de Santiago de Cali, a los veinte (20) días del mes de Agosto de de 2008.

EMSIRVA E.S.P.

EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE CALI SA ESP

Susana Correa Borrero

Gabriel Hernán Ocampo Mejía

Susana Correa Borrero
Agente Especial

Gabriel Hernán Ocampo Mejía
Representante Legal

JUSTIFICACION DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO DE OPERACIÓN No. 087-2008 CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIO PUBLICO DE ASEO DE CALI E.S.P. EN LIQUIDACION Y EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE CALI S.A. E.S.P.

- 1 ANALISIS DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO DE OPERACION
 - 1.1. DESCRIPCION DE LA NECESIDAD
 - 1.2. CONVENIENCIA
 - 1.3. OPORTUNIDAD
2. DESCRIPCION DEL CONTENIDO DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO DE OPERACION
 - 2.1. OBJETO DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO
 - 2.2. ALCANCE DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO
 - 2.3. IDENTIFICACION DEL MECANISMO JURIDICO PARA CELEBRAR LA MODIFICACION.
3. FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SOPORTAN LA MODIFICACION.
4. ANALISIS TECNICO DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO
5. ANALISIS ECONOMICO
6. VERIFICACION DE REQUISITOS CONTRACTUALES DEL OPERADOR
 - 6.1. Criterios de contenido jurídico
 - 6.2. Criterios de contenido financiero
7. ANALISIS QUE SUSTENTA LA EXIGENCIA DE LOS MECANISMOS DE COBERTURA QUE GARANTIZAN LAS OBLIGACIONES SURGIDAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y DEL CONTRATO

1 ANALISIS DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD

1.1. DESCRIPCION DE LA NECESIDAD

La EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI, es una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial, constituida bajo la figura jurídica excepcional de empresa industrial y comercial del estado del orden municipal, con domicilio principal en la ciudad de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca, creada mediante Acuerdo 101 de 1966 por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, modificado por el Acuerdo 113 de 1987 y el Acuerdo 08 de 1996, expedido por la misma corporación.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante SSPD, mediante Resolución número 20051300024305 de octubre 27 de 2005, ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de EMSIRVA E.S.P., así como la guarda de sus bienes y demás medidas preventivas, con fundamento en lo prescrito en el artículo 370 de la C.P. y los artículos 121 y 59, ordinales 59.1, 59.2, 59.3 y 59.7 de la Ley 142 de 1994 –LSPD.

La SSPD, encargada y responsable de estructurar, liderar y dirigir el desarrollo de soluciones empresariales que deban ejecutarse respecto de las empresas por ella intervenidas, para el caso de EMSIRVA E.S.P., orientada en su momento a continuar garantizando la prestación del servicio público de aseo que aquella venía prestando a los usuarios de la ciudad de Santiago de Cali, precisó un modelo empresarial de prestación a cargo de la intervenida, el cual fue adoptado por la misma y a partir del cual EMSIRVA E.S.P., En Liquidación, abrió y adelantó un proceso de invitación pública -Convocatoria EMSIRVA N° 001-2007- cuyo objeto fue "... seleccionar para tres de las cuatro zonas en que EMSIRVA E.S.P., ha dividido la ciudad, las personas idóneas que en virtud de contratos de operación de los servicios de recolección de residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, la gestión comercial y otras actividades se encarguen del servicio de aseo urbano, sin área de servicio exclusivo, en los componentes de: Recolección y transporte Barrido y limpieza de vías y áreas públicas, recolección y transporte de material recuperable y gestión comercial del servicio en la zona asignada ...".

Una vez surtido el proceso de selección referido se adjudicaron las tres (3) zonas, así:

- a. Zona N° 2 a la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE CALI S.A. E.S.P., hoy denominada EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE CALI S.A. E.S.P., EMAS CALI. - Contrato N° 087 del 20 de agosto de 2008.
- b. Zona N° 3 a la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA PROMOAMBIENTAL CALI S.A. E.S.P., hoy denominada PROMOAMBIENTAL CALI S.A. E.S.P. - Contrato N° 089 del 20 de agosto de 2008.
- c. Zona N° 4 a CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. – Contrato N° 088 del 20 de agosto de 2008.
- d. La Zona N° 1 continuó siendo atendida en libre competencia en el mercado por EMSIRVA E.S.P., En Liquidación.

1.2. CONVENIENCIA

EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION tiene la obligación legal de preservar el servicio de aseo de Cali, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 61, 121, 122 y 123 de la ley 142 de 1994, bajo las mejores condiciones posibles, por cuanto no debe ponerse en riesgo la prestación de un servicio esencial. Al respecto, es clara la circula externa No. 20141000000014 expedida por la Superintendencia De Servicios Públicos al señalar lo siguiente: "Cuando la empresa no puede continuar con el desarrollo de su objeto social, la Superintendencia puede ordenar su liquidación, momento a partir del cual se impone la disolución de la empresa y las actividades a desarrollar son tendientes a la terminación de la existencia legal, entre ellas el pago de los pasivos hasta la concurrencia de los activos, los cuales son prenda general de los acreedores. En este caso, el liquidador designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, deberá adoptar las medidas que se requieran para salvaguardar la prestación del servicio, tales como la contratación de operadores, venta de los activos afectos a la prestación del servicio, entre otros. Los agentes especiales y los liquidadores ejercen funciones públicas transitorias y son responsables directos e inmediatos de la gestión que se adelante en la empresa intervenida, la cual debe estar orientada a preservar la prestación del servicio a los usuarios dentro de las limitaciones de orden laboral, financiera, operativa y comercial, así como velar por la conservación y defensa de los activos de la entidad, cumpliendo para el efecto con las funciones y deberes que se les impone en la ley 142 de 1994, el estatuto orgánico del sistema financiero en concordancia con el decreto 2555 de 2010 y demás disposiciones expedidas para el efecto".

En cumplimiento a lo señalado anteriormente EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION, que cubre el 95% del servicio de aseo de la ciudad de Cali, debe seleccionar el mecanismo contractual más adecuado para continuar prestando el servicio sin afectar ni permitir su interrupción con la misma calidad y eficiencia que se ha prestado hasta la fecha.

CONVENIENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL

El procedimiento legal de la prórroga de los contratos actuales, permite generar una renegociación de los mismos en el marco regulatorio de la prestación del servicio público de aseo, previos estudios de conveniencia de la prórroga, modificaciones contractuales y suscripción del Otro sí que plasme el acuerdo bilateral de prórroga.

La invitación pública conlleva la realización de los estudios previos, dar curso a la invitación pública y surtir el procedimiento señalado para la selección y el agotamiento de la misma, así como la realización de una etapa pre operativa para la iniciación de la ejecución del nuevo contrato.

En este orden de ideas, el trámite de la prórroga se puede realizar en un término de tiempo menor a la selección mediante invitación pública y además conlleva un mayor nivel de precisión en la negociación de los términos contractuales que regirán la operación del aseo con posterioridad al 5 de febrero de 2016, dado entre otros elementos por la experiencia de ejecución de los operadores actuales y los indicadores de satisfacción del servicio prestado por el operador.

CONVENIENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO

En relación con la conveniencia económica para la determinación de uno de los dos mecanismos señalados en precedente determinar que la selección mediante el mecanismo de invitación pública conlleva el hecho que se fijan unos rangos de orden económico para que quienes acepten la invitación pública presenten sus ofertas respectivas y culmine en la selección de la oferta con mejores condiciones, razón por la cual la fijación de los términos económicos de los contratos dependen de dichas ofertas.

En el caso de la prórroga se parte de la existencia de unos contratos de operación que se desarrollan con una empresas que tienen unos indicadores financieros adecuados, han logrado administrar adecuadamente el catastro de usuarios del servicio de aseo que fueron entregados para su administración por parte de EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION, e incluso dada la dinámica de crecimiento de la ciudad han acrecentado dicho catastro generando una mayor cobertura del servicio y mayores beneficios compartidos y finalmente han cumplido oportunamente con el pago mensual de la remuneración pacta.

Es pertinente considerar de mayor conveniencia acudir en primera instancia al mecanismo de la prórroga, que logra aprovechar la experiencia en la ejecución de los operadores actuales y su adecuado cumplimiento en la calidad del servicio y el pago de la remuneración, que deberá incrementarse en las zonas en que es posible y de acuerdo al modelo económico elaborado para EMSIRVA por el Ingeniero Juan Luis Mesa, como apoyo al procesos del continuidad del modelo de prestación de servicio, resultado que no se puede asegurar en un proceso de invitación pública por cuanto podría ocurrir que las ofertas estuviesen por debajo de las expectativas de remuneración y calidad parametrizada por EMSIRVA, es conveniente observar que el mercado del aseo esta regulado por las disposiciones de la CRA la cual considera que el inversionista obtenga una

rentabilidad del 13,92% sobre el Equity invertido – soportado en la metodología de costos y tarifas para el servicio público de aseo.

Finalmente, se debe señalar que el mecanismo de las prórrogas conlleva un mayor nivel de precisión en la negociación de los términos contractuales que regirán la operación del aseo con posterioridad al 5 de febrero de 2016, pues tiene unos elementos de certeza económica que no posee la invitación pública.

CONVENIENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA ADMINISTRATIVO

La prórroga de los contratos tiene como ventaja comparativa, el hecho que se continúa desarrollando una interacción administrativa con los actuales contratistas, con quienes se ha venido laborando por un espacio de tiempo prolongado con normalidad y eficiencia administrativa.

En el mecanismo de selección mediante invitación pública se inicia la ejecución de los contratos con quienes sean seleccionados, lo cual implica el conocimiento administrativo de la ejecución del servicio.

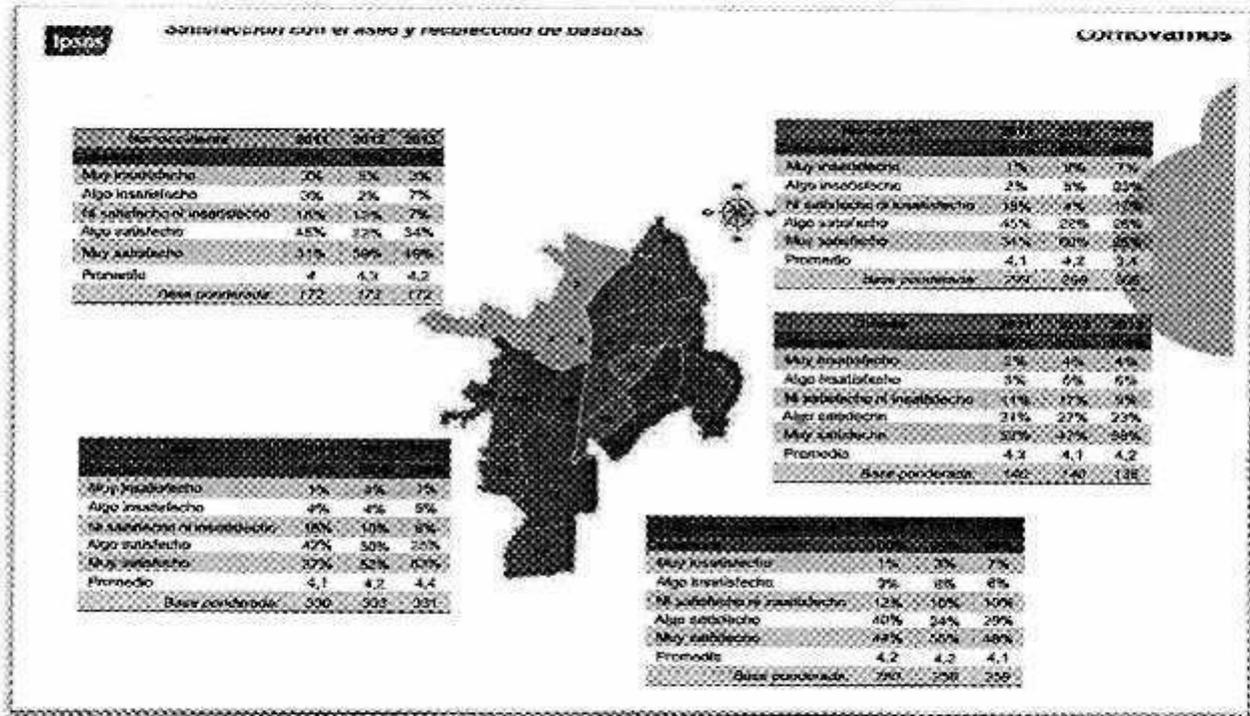
CONVENIENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA TECNICO

1) Cobertura

En la actualidad EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION con sus operadores corresponsables cubre el 95% del servicio de aseo de la ciudad de Santiago de Cali con altos índices de satisfacción que podemos señalar en los siguientes instrumentos de análisis:

En la encuesta de percepción Cali como vamos 2013, se presentan las cifras del aseo de la manera siguiente:

2) calidad del servicio



El cambio de modelo de operación permitió la transformación de su estructura logística, de forma tal que se presentaron mejoramientos en los siguientes rubros:

- Los equipos de recolección de aseo que tenían altos grados de obsolescencia fueron renovado por los operadores corresponsables del servicio por equipos ajustados a las necesidades técnicas del servicio.
- Se ha generado el cumplimiento de las rutas del servicio, derivado de la división en zonas que son cubiertas por diferentes operadores.
- Se ha desarrollado una política intensiva de detección de puntos crónicos de basura y su erradicación.
- Se mejoró ostensiblemente la calidad y cobertura del servicio de barrido, introduciendo vehículos de barrido.

Estas mejoras se reflejan en el cuadro estadístico que se presenta a continuación, tomado de Cali en cifras 2013:

#5
 [Handwritten signature]

**4.5.1 Recolección anual de residuos sólidos, barrido y suscriptores
 2006 – 2012**

Descripción	Toneladas						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
RECOLECCIÓN	534,750	554,101	528,389	575,931	524,864	594,438	615,411
Residencial	395,759	363,368	347,163	377,684	400,078	440,791	458,027
Comercial e industrial	86,463	35,511	33,827	36,910	40,509	45,659	45,721
Hospitalaria	1,757	1,918	1,833	1,994	493	641	1,098
Plazas de mercado	17,136	16,899	18,056	18,644	9,549	11,877	9,805
Recorrido de vías o mixtos	47,375	57,915	55,332	60,198	41,167	48,731	45,957
Escombros	4,146	63,432	60,803	66,931	24,691	37,558	43,532
Otros	9	11,292	10,788	11,736	-	-	-
Rural	2,105	1,767	1,688	1,836	8,377	9,082	10,370
Recolección (Tonelada)	1,703	1,765	1,688	1,834	1,655	1,868	1,972
Barrido (Km/día)	1,568	1,981	1,593	3,091	2,468	2,963	4,011
Reserva dispuesta en Navarro	630,804	480,689	235,438	-	-	-	-
Basura dispuesta en Yoloco	-	-	238,822	510,000	500,173	556,881	571,879
SUSCRIPTORES	507,343	518,717	541,251	589,081	576,098	596,827	605,548
Residencial	453,041	461,762	484,425	509,315	510,017	532,635	545,016
Comercial	44,874	54,789	54,453	57,261	66,960	57,368	57,811
Industrial	6,030	564	524	551	533	501	513
Oficial y otros	2,084	671	518	545	589	4,767	915
Hospitalaria	1,214	1,031	1,331	1,399	1,683	1,566	1,493

FUENTE: EMSIRVA E.S.P., Ciudad Limpia, Promovalle, Promocafé, Eroses, Emsirva en liquidación, Cálculos DAP

En este cuadro se puede ver el incremento en los diferentes productos del servicio de aseo, tales como toneladas recolectadas en área residencial, comercial e industrial, hospitalario, plazas de mercado, recorrido de vías o mixtos, escombros y otros. De igual forma el incremento en suscriptores del servicio así como el cubrimiento de las zonas rurales que anteriormente no se efectuaba.

1.3 OPORTUNIDAD

La oportunidad para iniciar el proceso de contratación requerida para el efecto se encuentra fundamentada en el vencimiento de los contratos de operación del servicio de aseo contratados por EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION con sus operadores en fecha 5 de febrero de 2016, lo que implica determinar claramente el mecanismo pertinente para continuar preservando la prestación del servicio en la ciudad de Cali.

Cabe anunciar, que el mecanismo de la prórroga debe abordarse con la suficiente anticipación, para evitar que en caso de no llegar a un acuerdo se cuente con el tiempo necesario para efectuar una invitación pública, la adjudicación y la realización de una adecuada etapa preoperativa tales como la consecución de recursos financieros para las inversiones, la consecución de nuevos vehículos, la adecuación de las bases operativas, el diseño de las micro rutas, la vinculación del personal operativo y administrativo, entre otros, en el marco que alguna de las zona fuese adjudicada a un nuevo operador.

2.2. DESCRIPCION DEL CONTENIDO DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO DE OPERACIÓN

2.1. OBJETO DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO

Se requiere efectuar la prórroga de los contratos de operación teniendo en cuenta el cercano vencimiento de los mismos y la necesidad de determinar la continuidad o modificación de las condiciones contractuales actuales.

2.2. ALCANCE DEL OBJETO CONTRACTUAL

Prorrogar los contratos de operación con el objeto de lograr una oportuna preservación del servicio, revisando las condiciones actuales contractuales, en especial fijando la remuneración que debe recibir EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION teniéndose en cuenta el comportamiento del modelo económico que se implementó en el momento de suscribir los contratos y el comportamiento de las variables económicas, así como la revisión de las obligaciones contractuales teniendo en cuenta la nueva normatividad del servicio público de aseo.

2.3. IDENTIFICACION DEL MECANISMO JURIDICO PARA CELEBRAR LA MODIFICACION.

El mecanismo atinente a la modificación del contrato a fin de prorrogar su duración y variar otras especificaciones contractuales es mediante la suscripción de un Otrosí, previa justificación mediante los actuales estudios de justificación donde se sustente su conveniencia y procedencia.

3.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SOPORTAN LA MODIFICACION.

La EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI, se creó como una empresa industrial y comercial del orden municipal, con domicilio principal en la ciudad de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca mediante Acuerdo 101 de 1966 por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, modificado por el Acuerdo 113 de 1987 y Acuerdo 08 de 1996. Posteriormente se transformó en empresa de servicios públicos.

EMSIRVA E.S.P. fue sometida a proceso de liquidación forzosa administrativa, de acuerdo con la Resolución No. 20091300007455 del 25 de marzo de 2009, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante la cual se ordenó la liquidación de la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali – EMSIRVA E.S.P.

Los procesos de liquidación forzosa administrativa, decretados en las empresas de servicios públicos, se desarrollan, por expresa disposición de la Ley 142 de 1994, bajo las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero relativas a las entidades financieras y el Decreto 2555 de 2010. Estas normas señalan claramente lo siguiente:

EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION tiene la obligación legal de preservar el servicio de aseo de Cali, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 61, 121, 122 y 123 de la ley 142 de 1994, bajo las mejores condiciones posibles, por cuanto no debe ponerse en riesgo la prestación de un servicio esencial. Al respecto, es clara la circula externa No. 20141000000014 expedida por la Superintendencia De Servicios Públicos al señalar lo siguiente: "Cuando la empresa no puede continuar con el desarrollo de su objeto social, la Superintendencia puede ordenar su liquidación, momento a partir del cual se impone la disolución de la empresa y las actividades a desarrollar son tendientes a la terminación de la existencia legal, entre ellas el pago de los pasivos hasta la concurrencia de los activos , los cuales con prenda general de los acreedores. En este caso, el liquidador designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, deberá adoptar las medidas que se requieran para salvaguardar la prestación del servicio, tales como la contratación de operadores, venta de los activos afectos a la prestación del servicio, entre otros. Los agentes especiales y los liquidadores ejercen funciones públicas transitorias y son responsables directos e inmediatos de la gestión que se adelante en la empresa intervenida, la cual debe estar orientada a preservar la prestación del servicio a los usuarios dentro de las limitaciones de orden laboral, financiera, operativa y comercial, así como velar por la conservación y defensa de los activos de la entidad, cumpliendo para el efecto con las funciones y deberes que se les impone en la ley 142 de 1994, el estatuto orgánico del sistema financiero en concordancia con el decreto 2555 de 2010 y demás disposiciones expedidas para el efecto".

En cumplimiento a lo señalado anteriormente EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION, que cubre el 95% del servicio de aseo de la ciudad de Cali, debe seleccionar el mecanismo contractual más adecuado para continuar prestando el servicio sin afectar ni permitir su interrupción con la misma calidad y eficiencia que se ha prestado hasta la fecha.

Desde el punto de vista contractual, tal como se señala en las consideraciones del contrato para la operación y explotación del servicio de aseo en los componentes de recolección de residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, la gestión comercial y otras actividades en la zona No. 2 de la ciudad de Cali dicho contrato se celebra teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 365 y

siguientes de la Constitución Política y la ley 142 de 1994 para garantizar la prestación del servicio de aseo y en el marco de la intervención que realiza la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Siendo contratos celebrados por una empresa de servicios públicos y en segundo lugar en intervención, no se regulan por el estatuto de contratación administrativa sino por las normas del derecho privado, razón por la cual es posible generar la prórroga contractual sin limitación de cuantía o plazo.

Conviene resaltar la condición de la regulación contractual de las empresas de servicios públicos, teniendo en cuenta lo señalado por la Superintendencia de Servicios Públicos, según concepto unificado No. 20:

"Este concepto tiene como propósito fijar el criterio jurídico de esta Superintendencia en lo concerniente al régimen jurídico de los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, el cual corresponde al Capítulo I del Título II de la ley 142 de 1994.

RÉGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

1. MARCO CONSTITUCIONAL

Dentro de la concepción del Estado Social de Derecho consagrada en la Constitución de 1991, se reconoció la importancia de los servicios públicos domiciliarios como inherentes a la finalidad social del Estado, encaminados a satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, razón por la cual, por mandato constitucional, surge la obligación de asegurar su prestación eficiente y de calidad, bajo los principios de solidaridad, redistribución de ingresos e igualdad, entre otros no menos importantes. En cuanto a su régimen jurídico, le corresponde fijarlo al legislador, como lo dispone el artículo 365 de la Carta, en armonía con lo previsto en el artículo 150, numeral 23 de ésta; permitiendo la participación de particulares, comunidades organizadas y el Estado, y reservándose éste la regulación, el control y la vigilancia de su prestación.

Lo anterior, por remisión expresa del artículo 30 de la ley 142 de 1994, debe estar en armonía con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución: "que garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, asegurando la libre competencia económica como derecho de todos que supone responsabilidades. Por tal razón, la Constitución prevé que el Estado, por mandato de la ley, impida que se restrinja u obstruya la libertad económica y evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de

su posición dominante en el mercado nacional, correspondiéndole a la ley delimitar el alcance de dicha libertad económica cuando lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."

De manera específica, las disposiciones que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios se encuentran en las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994 y 689 de 2001, sus desarrollos reglamentarios, las condiciones especiales que se pacten con los usuarios y las condiciones uniformes dadas a conocer previamente siguiendo los medios de publicidad reconocidos en el ordenamiento jurídico.

Finalmente, frente a cualquier omisión o vacío normativo, se deberá acudir a las normas del Código de Comercio y del Código Civil, en cuanto resulten compatibles, de conformidad con lo señalado en el artículo 132 de la Ley 142 de 1994.

2. REGLA GENERAL EN MATERIA DE ACTOS Y CONTRATOS DE PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

De acuerdo con el artículo 32 de la ley 142 de 1994: "Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado." y "La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce."

De modo que, para el análisis del régimen de actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debe partirse de una regla general: aplica el "derecho privado". Y sólo deben aplicarse las disposiciones de "derecho público" cuando así lo señale de manera expresa la misma ley 142 de 1994 o una disposición constitucional. Una de estas excepciones, por ejemplo, son los contratos a que se refiere el numeral 1 del artículo 39 de la ley 142 de 1994.

De otra parte, el artículo 31 de la ley 142 de 1994, señala que los contratos que celebren las entidades estatales que presten servicios públicos se rigen por el derecho privado, salvo en lo que la ley 142 disponga otra cosa. A su vez, el párrafo del mismo artículo señala que los contratos que celebren las entidades territoriales con las empresas de servicios públicos, para que estas asuman la prestación de los servicios públicos, o para que sustituyan en la prestación a otra empresa que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán por el estatuto

general de la contratación pública, y en todo caso el proceso de selección deberá realizarse previa licitación pública.

2.1. Aplicación de principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.
El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, dispone lo siguiente:

Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Teniendo en cuenta las leyes que rigen la interpretación jurídica, en este caso, la norma según la cual la ley especial prima sobre la ley general, es preciso señalar que estas disposiciones no son aplicables a los contratos celebrados por las Empresas de Servicios Públicos (sin importar la participación de capital público), cuyo régimen de contratación establecido en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 es de derecho privado.

En todo caso, esta disposición va en el mismo sentido que el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 142 de 1994, según el cual en los contratos de las entidades estatales que presten servicios públicos se aplicará las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Ley 80 de 1993, en lo que sea pertinente. De modo que dicha disposición sería aplicable para la categoría de las empresas de servicios públicos oficiales (numeral 14.5, del artículo 14 de la Ley 142 de 1994)".

Ahora bien, dado que EMSIRVA E.S.P. es una empresa en liquidación forzosa administrativa, por disposición de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por expresa remisión de la ley 142 de 1994 se rige por el estatuto orgánico financiero y el decreto 2555 de 2010, en donde frente a la contratación se establece su regulación por la normas del derecho privado. Efectivamente, el artículo 293 de Estatuto Orgánico Financiero señala en su numeral segundo que en las actuaciones orientadas en la liquidación a la expedición de actos administrativos propios de dicho proceso, se aplican las disposiciones de la primera parte del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos, pero la realización de activos y los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto. Igualmente y frente a la aplicación del derecho privado en

los actos de gestión, dentro de los cuales están los contratos celebrados por el liquidador, el numeral tercero del artículo 294 señala que las controversias y litigios que se originen en hechos o actos de gestión del liquidador o en los contratos que celebre serán resueltos por la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento que en cada caso corresponda, según la naturaleza del litigio.

De otra parte, tal como se señaló anteriormente Mediante el contrato No. 087-2008 se celebró el contrato para la operación y explotación del servicio de aseo en los componentes de recolección de residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, la gestión comercial y otras actividades en la zona No. 2 de la ciudad de Cali, previo el trámite de un proceso de invitación pública para la selección, adjudicación y recolección de contratos para la operación y explotación de los servicios de recolección de los residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, la gestión comercial y otras actividades en las respectivas zonas de acuerdo a lo previsto en la ley 142 de 1994 y demás normas pertinentes. En dicho contrato no existe limitación alguna para la celebración de prórrogas de la vigencia del contrato, que se fijó en la cláusula 17 en los términos siguientes: "la vigencia del presente contrato será el termino comprendido entre el día de su perfeccionamiento y la firmeza de su liquidación o, en defecto de esta última, del cumplimiento del plazo que el presente contrato señala para liquidar. El plazo para su ejecución será de siete (7) años contados a partir del día en que se suscriba el acta de inicio de operaciones del servicio". Incluso en la cláusula 36 del mismo contrato que trata de la liquidación del contrato de común acuerdo, señala que dicha acta debe contener la indicación de las prórrogas, modificaciones y adiciones acordadas u ordenadas para su ejecución.

4 ANALISIS TECNICO DE LA MODIFICACION DEL CONTRATO.

Toda vez que los contratos de operación se han venido desarrollando con altos niveles de cumplimiento en la parte técnica, se requiere no solo que se mantengan en dichas condición sino que presenten unos elementos esenciales como son la renovación técnica, revisión de algunos elementos que presenten debilidad y requieran un proceso de mejora continua y finalmente ajustarse a la nueva normatividad del servicio público de aseo, en cuanto a la incorporación de nuevos componentes y variación técnica del servicio de aseo.

5. ANALISIS ECONOMICO

Desde el punto de vista económico era necesario determinar las condiciones económicas para la prórroga de los contratos, donde la prioridad fundamental es la generación de una remuneración (R) que permita generar un flujo necesario para

lograr la financiación completa del pasivo pensional de EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION, en un lapso de tiempo adecuado, de tal forma que permita la asunción del pasivo pensional por parte del Municipio de Santiago de Cali o la aplicación de cualquier otro mecanismo para el adecuado manejo del mismo.

Una vez verificado el modelo financiero denominado "Alcance de la determinación económica del modelo empresarial de EMSRIVA ESP en Liquidación para la prestación del servicio de aseo en la ciudad de CALI", elaborado por Juan Luis Mesa, el "avaluó de la reserva matemática para pensiones de jubilación para EMSIRVA al 31 de Diciembre de 2014", y las "Proyecciones anuales de mesadas y reserva matemática de pasivo pensional desde Dic de 2014 a 2094" elaborados por Loredana Herlmsdorff, se puede señalar que se asegura el cumplimiento del pasivo pensional en un flujo financiero sostenido desde el año 2016 hasta el año 2024.

6. VERIFICACION DE REQUISITOS CONTRACTUALES DEL OPERADOR

6.1. Criterios de contenido jurídico.

Se requiere determinar que el operador actualmente conserva los requisitos de orden jurídico para continuar desarrollando el contrato de operación, para lo cual se verifica lo siguiente:

- Certificado de existencia y representación legal o registro mercantil.
- Certificado de inscripción, calificación y clasificación (RUP).
- Garantías vigentes.
- Registro de información tributaria.

7. Análisis que sustenta la exigencia de los mecanismos de la cobertura que garantizan las obligaciones surgidas del contrato

7.1. Garantía Única

El operador se compromete a continuar otorgando por su cuenta, garantía única para afianzar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, por periodos anuales que se prorrogan con una anticipación no inferior a tres (3) meses a la fecha de vencimiento. Para el último año del contrato los amparos deberán tener una vigencia igual al plazo de finalización del contrato y un año más, con excepción del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, la cual deberá tener vigencia hasta la terminación del contrato y tres (3) años más. Los amparos que debe contener esa garantía

única para afianzar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato deben contener los siguientes amparos:

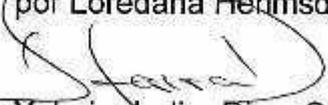
- a. Cumplimiento del contrato: Por el valor establecido en el contrato debidamente actualizado.
- b. Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores al servicio del operador: Por el valor establecido en el contrato debidamente actualizado.
- c. Calidad del servicio prestado: Por el valor establecido en el contrato debidamente actualizado.
- d. Responsabilidad civil extracontractual: Para amparar el pago de los daños y perjuicios que el operador o sus trabajadores puedan causar a personas o bienes de terceros, como consecuencia de hechos u omisiones derivados de la ejecución de la operación y que sean imputables en los términos de la ley, por el valor establecido en el contrato debidamente actualizado.

El operador se obliga a constituir a favor de EMSIRVA ES.P. EN LIQUIDACION una garantía única que avalara el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, expedida por una compañía de seguros legalmente constituida, cuya póliza matriz haya sido aprobada por la Superintendencia Financiera o mediante la expedición de una garantía bancaria a primer requerimiento (Decreto 4828 de 2008 en su artículo 21 modificado por el decreto 2493 de 2009 en su artículo 7), la cual se mantendrá vigente de acuerdo con los riesgos amparados y plazos que se definen a continuación:

- El cumplimiento general del contrato y el pago de multas y sanciones, por el diez por ciento (10%) del valor total del contrato, por un término igual al plazo del contrato y seis (6) meses más.
- Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, por un valor equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del contrato, con una vigencia igual al plazo del contrato y tres (3) años más.
- Buen manejo y correcta inversión de los recursos por el uno punto cincuenta por ciento (1,50%) del valor total de los recursos a administrar a través del contrato, los cuales se estiman de acuerdo a la proyección establecida, por un término igual al plazo del contrato y seis (6) meses más.

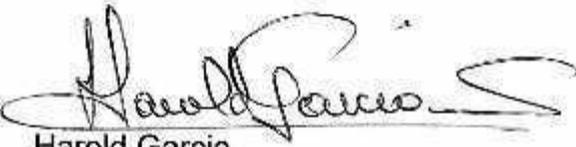
Este documento de justificación, esta soportado y complementado con los siguientes documentos: Documentos contenidos en carpeta denominada Contrato FB-001-011-2014 del Fondo Empresarial de la SSPD, Alcance de la determinación económica del modelo empresarial de EMSIRVA ESP en Liquidación para la prestación del servicio de aseo en la ciudad de CALI",

elaborado por Juan Luis Mesa, Calculo Tarifario del Servicio Público de aseo para EMSIRVA ESP en Liquidación con base en las Resoluciones CRA 643 y 664 de 2013 y el "avalúo de la reserva matemática para pensiones de jubilación para EMSIRVA al 31 de Diciembre de 2014", y las "Proyecciones anuales de mesadas y reserva matemática de pasivo pensional desde Dic de 2014 a 2094" elaborados por Loredana Herlmsdorff



Yahaira Indira Díaz Q.

Agente Liquidadora EMSIRVA ESP en Liquidación

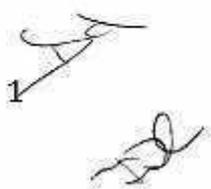


Harold Garcia

Coordinador Jurídico EMSIRVA ESP en Liquidación

**OTROSI No. 08 Y ADICION No. 01, AL CONTRATO No. 087-2008
CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI,
EMSIRVA E.S.P., EN LIQUIDACIÓN Y LA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO
DE CALI S.A. E.S.P. EMAS CALI**

Entre los suscritos, **YAHAIRA INDIRA DIAZ QUESADA**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.953.632, expedida en la ciudad de Santiago de Cali, domiciliada en la misma ciudad, obrando en nombre y representación legal de la **EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI, EMSIRVA E.S.P., EN LIQUIDACIÓN**, Nit. N°. 890399030-3, en su condición de agente liquidadora, designada por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Resolución No. 20141300034375 del 01 de agosto de 2014 y posesionada el día 04 del mismo mes y año, según consta en Acta de Posesión de la fecha indicada, documentos cuya copia se anexa para que formen parte integrante del presente documento contractual, en ejercicio de sus atribuciones y facultades legales, quien en adelante se denominará **EL CONTRATANTE**, de una parte, y de la otra, **JHON JAIRO MARTÍNEZ CEPEDA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.756.913, expedida en la ciudad de Bogotá D.C., domiciliado en la misma ciudad, obrando en nombre y representación legal de la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE CALI S.A. E.S.P. EMAS CALI**, con matrícula mercantil No. 745812-4 y Nit. N°. 900234847-0, dada su calidad de representante legal, según consta en certificado de existencia y representación legal de la empresa expedido por la Cámara de Comercio de Cali y debidamente autorizado por la Junta Directiva, según consta en Acta No. 44 de marzo 18 de 2015, documentos cuya copia se anexa para que formen parte integrante del presente documento contractual, quien en adelante se denominará **EL OPERADOR**, hemos convenido de manera libre y espontánea en el marco del régimen legal de los servicios públicos domiciliarios -Ley 142 de 1994 (LSPD)- y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto



Ley 663 de 1993- y Decreto Nacional 2555 de 2010-, suscribir el presente OTROSÍ al Contrato N° 087-2008, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Que EMSIRVA E.S.P., en Liquidación, es una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial, constituida bajo la figura jurídica excepcional de empresa industrial y comercial del Estado de carácter municipal, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. 08 del 09 de diciembre de 1996, expedido por el Concejo Municipal de la ciudad de Santiago de Cali, habiendo definido desde entonces como área de prestación del servicio público de aseo a su cargo toda el área urbana y rural del citado municipio.

2. Que la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Santiago de Cali, desde la constitución de EMSIRVA E.S.P., en Liquidación, se cumple en el marco constitucional y legal vigente, consistente en la libre competencia económica en el mercado, según la cual los municipios y las empresas de servicios públicos domiciliarios – E.S.P., no tienen la titularidad exclusiva para la prestación del servicio, estando dichas empresas -sean de carácter oficial, mixto o privado- llamadas a competir libremente en el mercado en condiciones de igualdad por los usuarios del mismo (Contratos de Condiciones Uniformes – C.C.U. – Título VIII LDSD), a quienes, en consecuencia, les asiste el derecho legal de la libre elección del prestador del servicio.

3. Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante SSPD, mediante Resolución número 20051300024305 de octubre 27 de 2005, ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de EMSIRVA E.S.P., y una serie de medidas preventivas, entre ellas la guarda de sus bienes, con fundamento en lo prescrito en el artículo 370 de la C.P. y los artículos 59 -ordinales 59.1, 59.2, 59.3 y 59.7-, 71 y 121 de la Ley 142 de 1994 -LSPD.