

CIRCULAR

Bogotá D.C.,

PARA: MUNICIPIOS, DISTRITOS Y PRESTADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO

DE: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

ASUNTO: ACTIVIDAD DE APROVECHAMIENTO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO Y NUEVO PLAZO PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LOS PLANES DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS - PGIR

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en su condición de entidad rectora de las políticas del servicio público de aseo, y teniendo en cuenta los nuevos lineamientos de la actividad de aprovechamiento de residuos sólidos previstos en el Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015¹, dirigidos a su promoción y fortalecimiento, tareas que tienen como principales responsables a municipios y distritos en el marco de la Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos- PGIRS, se permite recordar las obligaciones que en esta materia deben cumplir las administraciones municipales y distritales.

1. Responsabilidad constitucional y legal de los municipios y distritos en la prestación del servicio público de aseo.

De conformidad con el artículo 311 de la C.P., corresponde a los municipios prestar los servicios públicos que determine la ley. Por su parte, el artículo 365 ibídem señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y es deber éste garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. A su vez, el artículo 367 dispone que la ley

¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio. Parte 3, Título 2.

fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Es decir, que la C.P. estableció un régimen especial en materia de responsabilidad y facultades encaminadas al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 citado.

En desarrollo de lo prescrito en las referidas normas constitucionales, en particular del artículo 367, se expidió Ley 142 de 1994, y en su artículo 5 de manera concreta atribuyó a las autoridades la función de asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios públicos domiciliarios. Esto significa que, si bien la Ley 142 de 1994, en sus artículos 7 y 8 atribuyó a los departamentos y a la Nación unas competencias subsidiarias y concurrentes, los municipios con arreglo a la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y los reglamentos de esta, son los responsables directos de garantizar la prestación del servicio público de aseo en su territorio, incluida la actividad de aprovechamiento de residuos sólidos.

Respecto de estas competencias el Consejo de Estado² ha dicho:

(...)

"Respecto de la competencia de los municipios, el artículo 311 Superior resalta que les corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley; por su parte, el artículo 367 ibídem señala que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad, financiación, el régimen tarifario, los criterios de costos, los de solidaridad, redistribución de ingresos y advierte que los servicios públicos domiciliarios deberán prestarse directamente cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen".

"En este orden de ideas, el artículo 315 numeral 3° de la Carta Política preceptúa que les compete a los alcaldes, entre otras, dirigir la acción administrativa del municipio y

²CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2012). Radicación número: 25000-23-27-000-2005-00814-01(AP). Actor: ARMANDO GONZALEZ RIVERA. Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E.S.P., EL DISTRITO CAPITAL - ALCALDIA LOCAL DE BOSA Y LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE. E igual sentido. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ. Ref.: Expediente núm. AP 2013-00361-01. Actores: ROBERT DIMAS DORIA Y OTRO. Acción popular.

asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios que se encuentran a su cargo”.

“Así las cosas, en desarrollo de los anteriores preceptos, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994, la cual se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, entre otros”.

“El artículo 5 de dicha normativa estableció la competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos, disponiendo que le corresponde “5.1 asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”

(...)

“En un mismo sentido, el artículo 3º de la Ley 136 de 1994 establece como funciones del municipio, entre otras, las de 1) administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley; y 2) solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley”.

“Por otra parte, el artículo 8º de la Ley 388 de 1997 determinó que la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Señala dicha normativa que son acciones urbanísticas, entre otras las de: 1) localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos; y 2) dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes”.

“De manera concreta, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, señala que corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes, la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos”.

2. Régimen de libre competencia en la prestación del servicio público de aseo.

La prestación de los servicios públicos, prevista en los artículos 333 y 365 de la Constitución Política, es de libre competencia³, y en atención a los fines sociales que involucra su prestación, el Estado interviene a través de instrumentos como la regulación, la vigilancia y el control.

Al efecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-741 de 2003 señaló:

“(...) La intervención estatal en esta materia se justifica no sólo para garantizar el cumplimiento de los fines sociales, sino también para corregir las imperfecciones del mercado en materia de condiciones de competitividad, o para protegerlo de acciones orientadas a romper el equilibrio que debe regirlo. Por ello, tal como lo reiteró recientemente esta Corporación, “la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones –además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad (...)– se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad”.

Ese modelo de prestación de los servicios públicos en los términos del artículo 365 de la C.P., exige que su prestación sea eficiente, esto es, hacer efectivo el propósito de que los mismos se presten con cobertura, calidad y a precios o tarifas razonables a todos los habitantes del territorio nacional y, además, que los resultados se consigan con el menor costo posible⁴. Esto sin importar el esquema de prestación, libre competencia (incluida la prestación directa) en el mercado, o competencia por el mercado (áreas de servicio exclusivo).

A estos esquemas y finalidades constitucionales deben atender y subordinarse todos los instrumentos de intervención, la reglamentación, la regulación, la vigilancia y la política pública que ejecuten todas las autoridades competentes. De no ser así, la regulación, la vigilancia y la política, pueden terminar desvirtuando los fines esenciales del Estado y conducir a decisiones arbitrarias. En el caso de la prestación directa prevista en el artículo 6º de la Ley 142 de

³ Ley 142 de 1994, artículos 10 y 22. Cualquier persona puede organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, y para el efecto no requieren ninguna clase de permiso, salvo cuando se requieran licencias o permisos.

⁴ PALACIOS MEJÍA, Hugo, El derecho de los servicios. Ed. Derecho vigente. Bogotá 1999. Pág. 55.

1994, tal determinación, acorde con la Ley, exige requisitos, uno de los más importante, está referido al deber del ente territorial de demostrar que puede ser igual o más eficiente en cuanto a precios, calidad y atención a los usuarios de lo que serían los posibles oferentes de los mismos servicios que el suministraría.

Ahora, en los dos esquemas la finalidad constitucional es la misma; solo que, en el de competencia por el mercado los agentes que intervienen no tienen restricciones de entrada y salida, pues su permanencia o no depende de la estructura del mismo, y de la forma como logre competir de manera responsable y cumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 333 de la C.P. Para el efecto, el Estado interviene a través de diversos instrumentos; regulación, vigilancia y control, con el fin de corregir fallas del mercado, y lo hace, por medio de los órganos constitucional o legalmente habilitados para ello.

De otro lado, dado el rango constitucional del principio de libertad económica e iniciativa privada⁵, sólo el legislador puede limitar tales derechos. En el caso de los servicios, el Congreso consideró que en eventos excepcionales y para lograr la finalidad de los artículos 334 y 365 de la C.P., era necesario adecuar un esquema en el cual, garantizando la libre competencia, se pudiera ampliar coberturas a los usuarios de menores ingresos. (Artículo 40, Ley 142 de 1994). Para el efecto, se deben cumplir, además de los requerimientos del artículo 40, los requisitos establecidos por el órgano regulador, es decir que para ordenar un esquema de áreas de servicio hay unos condicionamientos y una previa verificación de los motivos por parte de la Comisión Reguladora. Para el caso del servicio público de aseo son los previstos en la Sección 1.3.7, de la Resolución CRA 151 de 2001.

Para garantizar los fines esenciales ya señalados, se exige que en los procesos selección y de adjudicación de los contratos en áreas de servicio exclusivo, la calidad (cobertura, continuidad y atención a los usuarios) y precios deben corresponder a los mismos niveles del esquema de competencia en el mercado.

Por estas razones, la Ley 142 de 1994 reitera que se debe garantizar siempre la libre competencia. Así, el artículo 30 dispone que las disposiciones de esa ley sobre contratos se interpretaran en la forma que mejor garantice la libre competencia e impida el abuso de posición dominante. En el mismo sentido el artículo 35 ibídem.

⁵ C.P. Arts. 333 y 365

En consecuencia, de conformidad con los artículos 334 y 365 de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994, los municipios y distritos tienen la obligación de garantizar la prestación eficiente del servicio público de aseo mediante esquemas de libre competencia o áreas de servicio exclusivo.

3. El aprovechamiento de residuos sólidos como actividad complementaria del servicio público de aseo.

Acorde con el numeral 24 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 1º de la ley 689 de 2001, el aprovechamiento de residuos sólidos es una actividad complementaria del servicio público de aseo y se rige por la Ley citada 142, el Decreto 1077 de 2015⁶, las disposiciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA, así como la Resolución 754 de 2014, mediante la cual se adopta la metodología para la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos, en concordancia con las políticas que defina el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

De conformidad con los artículos 2.3.2.1.1 y 2.3.2.2.8.78, de la Parte 3 del Título 2 del Decreto 1077 de 2015, el aprovechamiento como actividad complementaria del servicio público de aseo, comprende la recolección de residuos aprovechables separados en la fuente por los usuarios, el transporte selectivo hasta la estación de clasificación y aprovechamiento o hasta la planta de aprovechamiento, así como su clasificación y pesaje. Estas actividades pueden ser prestadas por las personas que se organicen conforme al artículo 15 de la Ley 142 de 1994, y están sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Los costos asociados a la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo deben ser reconocidos a través de la tarifa del servicio acorde con la metodología definida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA. Dichas tarifas, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 142 de 1994, deben ser fijadas por las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento, incluidos los recicladores de oficio formalizados como prestadores de tal actividad.

⁶ Parte 3, Título 2.

De otra parte, las estaciones de clasificación y aprovechamiento deben ser instalaciones técnicamente diseñadas con criterios de ingeniería y eficiencia económica, dedicadas al pesaje y clasificación de los residuos sólidos aprovechables, mediante procesos manuales, mecánicos o mixtos y contar con las autorizaciones ambientales a las que haya lugar. Para el efecto, las administraciones municipales deberán observar lo previsto en el artículo 2.3.2.2.2.9.86 del Decreto 1077 de 2015⁷, con el fin de que se dé cumplimiento a los requisitos allí previstos.

Asimismo, con el fin de impulsar y fortalecer la actividad de aprovechamiento en los municipios y distritos, con base en los estudios que se realicen en el ámbito de los PGIRS y que determine que se puedan adelantar proyectos viables y sostenibles, las autoridades municipales, en coordinación con las personas prestadoras de esa actividad y con los prestadores del servicio público de aseo de residuos no aprovechables, deberán adelantar campañas de cultura ciudadana para el buen uso del servicio, incluida la separación en la fuente, así como el establecimiento de rutas de recolección selectiva de residuos aprovechables.

4. Obligaciones especiales de alcaldes municipales y distritales respecto de la actividad de aprovechamiento.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley 142 de 1994, el Decreto 1077 de 2015 y la Resolución 754 de 2014, los alcaldes municipales y distritales tienen las siguientes obligaciones en relación con la actividad de aprovechamiento:

- Seleccionar y determinar las áreas potenciales para la ubicación de infraestructuras para la provisión del servicio público de aseo en la actividad complementaria de aprovechamiento, de acuerdo con las normas de ordenamiento territorial, bajo el entendido que éstas hacen parte de los bienes y servicios de interés común, las cuales prevalecerán sobre el interés particular.
- Elaborar, implementar y mantener actualizado un plan municipal o distrital para la gestión integral de residuos sólidos en el ámbito local y/o regional según el caso.

⁷ Parte 3, Título 2.

- Adelantar en el marco de la formulación del PGIRS, la actualización del censo de recicladores en su territorio, así como identificarlos y carnetizarlos con el fin de identificar la población objetivo y focalizar las acciones afirmativas para esta población vulnerable. De acuerdo con el anexo II “*Lineamientos para la Elaboración de Censos de Recicladores*” de la Resolución 754 de 2014.
- Incorporar y fortalecer de manera permanente y progresiva las acciones afirmativas a favor de la población recicladora, a través del programa de inclusión de recicladores de oficio a establecer en el PGIRS.
- Garantizar la participación de los recicladores de oficio en la formulación, implementación y actualización en los estudios de factibilidad para la elaboración del PGIRS.
- Formalizar la población recicladora de oficio para que participe de manera organizada y coordinada en la prestación del servicio público en lo relacionado con la actividad complementaria de aprovechamiento.
- Incluir en los PGIRS un programa de aprovechamiento que considere: i) la viabilidad de los proyectos de aprovechamiento de residuos, teniendo en cuenta aspectos sociales, económicos, técnicos, operativos, financieros y comerciales así como los beneficios, entre otros los ambientales; ii) programas y proyectos sostenibles de aprovechamiento de residuos sólidos; iii) una estrategia técnica, operativa y administrativa que garantice la gestión diferencial de residuos aprovechables y no aprovechables.
- Implementar de forma continua campañas de orientación y capacitación de cómo separar y aprovechar los residuos sólidos en el marco del PGIRS.
- Adoptar en los PGIRS las determinaciones para incentivar procesos de separación en la fuente, recolección selectiva, acopio y reciclaje de residuos, como actividades fundamentales en los procesos de aprovechamiento de residuos sólidos.

5. Plazo para la actualización de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos- PGIRS.

De conformidad con el artículo 2.3.2.2.5.118 del Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015⁸, los municipios y distritos tendrán un plazo de 24 meses a partir del 20 de diciembre de 2013 para hacer la revisión y actualización del PGIRS.

Finalmente, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a través del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico, prestará la asistencia técnica que se requiera, con el fin de coadyuvar al cumplimiento de los objetivos de las políticas de aprovechamiento.

LUIS FELIPE HENAO CARDONA
Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

Aprobó: María Carolina Castillo, Viceministra de Agua y Saneamiento Básico

Revisó: Javier Moreno Méndez, Director Desarrollo Sectorial

Elaboró: Guillermo Obregón González, Asesor VASB-DDS – Carolina Marín López, VASB-DDS

⁸Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.