

Entidad originadora:	<i>Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio</i>
Fecha (dd/mm/aa):	<i>09/10/2024</i>
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>"Por el cual se modifica el Capítulo 5, del Título 2, de la Parte 3, del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015 y se dictan otras disposiciones"</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

ANTECEDENTES

El artículo 365 de la Constitución Política establece que *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios"*.

A través de la Ley 142 de 1994, se adoptó el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, el cual aplica tanto al servicio público domiciliario de aseo como a sus actividades complementarias, de acuerdo con lo definido El numeral 14.24 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001, el servicio público de aseo así: *"El servicio de recolección municipal de residuos principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias, de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento"*.

El artículo 15 de la Ley 142 de 1994, señala: quienes pueden prestar los servicios públicos así:

“ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido”

Al respecto se precisa que la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-741 de 2003, condicionó la exequibilidad de la expresión *“en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas”* contenida en el numeral 15.4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en el entendido de que las *“organizaciones autorizadas también podrán competir en otras zonas y áreas, es decir, en cualquier lugar del territorio nacional siempre que cumplan las condiciones establecidas en la ley”*.

Igualmente, mediante las sentencias T-724 de 2003, T-291 de 2009 y T-387 de 2012, así como en los Autos números 268 de 2010; 183 de 2011; 189 de 2011; 275 de 2011; 366 de 2014; 118 de 2014 y 587 de 2015, la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los recicladores de oficio como sujetos de especial protección constitucional, a quienes se les debe reconocer su labor histórica desarrollada y promover acciones afirmativas a su favor.

Al respecto, la sentencia T-291 de 2009 dispuso: *“(…) en relación con la normatividad nacional y local que regula el manejo y aprovechamiento de residuos sólidos, también se encuentran disposiciones encaminadas a promover los derechos de los recicladores informales. El decreto 1713 de 2002 (...) previó que “los Municipios y Distritos y los prestadores del servicio de aseo promoverán la participación de los recicladores que vienen efectuando actividades asociadas con el aprovechamiento en armonía con la prestación del servicio de aseo”*.

A su turno, el Auto A-268 de 2010 señaló que, adicional a su condición de vulnerabilidad, *"existen otros criterios materiales que justifican que los recicladores sean sujetos de especial protección constitucional, y uno de ellos es la labor ambiental que cumplen, así como el hecho de que la sociedad entera se beneficie de la misma a pesar de que ellos no necesariamente se vean favorecidos o retribuidos por ella"*.

En ese sentido, la Honorable Corte Constitucional mediante Auto número 275 del 19 de diciembre de 2011 exhortó a varias entidades del estado para que *"revise y defina parámetros generales para la prestación de los servicios de separación, reciclaje, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos en los términos establecidos en el numeral 115 de dicha providencia"* teniendo en cuenta además que, el hecho de ser sujetos de especial protección no exonera a los recicladores de oficio de cumplir deberes y cargas que como prestadores de servicios públicos domiciliarios deben garantizar: *"Para la Sala es necesario precisar que las medidas de acción afirmativa llamadas a ser dispuestas, pueden representar deberes, cargas u obligaciones para los recicladores en razón a que prestan un servicio público con ingentes beneficios ambientales para el colectivo, tal y como ha sido señalado a lo largo de esta providencia. En ese sentido, el esquema de medidas a cumplir en el corto plazo, de conformidad con la normatividad existente y con las órdenes contenidas en esta providencia, deberá establecer compromisos, cargas y obligaciones en cabeza de los recicladores para su adecuada normalización. Lo anterior, por cuanto la protección especial que merecen como sujetos en condiciones de vulnerabilidad no es obstáculo para disponer acciones de doble vía, dada la naturaleza del servicio público domiciliario y esencial del cual participan (...)"*

Y por último, la sentencia T-387 de 2012 señaló que en el establecimiento de las políticas públicas relacionadas con los recicladores, estas deben garantizar los siguientes propósitos: *"(i) que las personas puedan continuar desarrollando la misma actividad a la que se dedicaban –el reciclaje– y no otra ; (ii) la promoción de formas asociativas que favorezcan el derecho al trabajo digno de los recicladores; (iii) que no se relegue a los recicladores a la ocupación de puestos de trabajo subordinado en las empresas de aseo, sino que se promueva su posicionamiento en condiciones de igualdad, lo que en algunas providencias se ha denominado "convertirlos en verdaderos empresarios" , y (iv) que se garantice su participación real y efectiva en las decisiones relativas al sector al que pertenecen"*.

En virtud de lo anterior, el parágrafo 2 del artículo 88 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el cual continúa vigente, en virtud de lo señalado en el artículo 372 de la Ley 2294 de 2023 Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, dispuso que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio debía reglamentar el esquema operativo de la actividad de aprovechamiento y la transitoriedad para el cumplimiento de las obligaciones que deben atender los recicladores de oficio,

formalizados como personas prestadoras, de la actividad de aprovechamiento en el servicio público de aseo.

En consideración de lo anterior, el Gobierno nacional expidió el Decreto No. 596 de 2016¹, a través del cual se reglamentó la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo, incluyendo un régimen de formalización progresiva aplicable a las organizaciones de recicladores para constituirse como prestadores de la actividad complementaria del servicio público.

Mediante este Decreto (i) se definió la actividad complementaria de aprovechamiento, así:

"6. Aprovechamiento. Actividad complementaria del servicio público de aseo que comprende la recolección de residuos aprovechables, el transporte selectivo hasta la estación de clasificación y aprovechamiento o hasta la planta de aprovechamiento, así como su clasificación y pesaje por parte de la persona prestadora."

(ii) Se reglamentó el esquema operativo del aprovechamiento, el cual debe prestarse atendiendo la integralidad de la actividad, es decir, incluyendo las siguientes actividades: i) la recolección de residuos aprovechables, ii) el transporte selectivo hasta la estación de clasificación y aprovechamiento (ECA), y iii) la clasificación y pesaje de los residuos en la estación de clasificación y aprovechamiento (ECA) para poder acceder a los recursos de tarifa.

Y (iii) se estableció el régimen de formalización de los recicladores de oficio², el cual contempla: (i) registro ante la SSPD y diligenciamiento de la encuesta de aprovechamiento de la SSPD.; (ii) una progresividad para el cumplimiento de las obligaciones administrativas, comerciales, financieras y técnicas como prestadores ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD); (iii) la obligatoriedad de formulación de Planes de Fortalecimiento Empresarial y de tener una provisión de inversiones para su financiación, (iv) la obligatoriedad para los municipios y distritos de incluir en los PGIRS un proyecto de capacitación a los recicladores y un proyecto de apoyo a la formalización que debe considerar los diferentes niveles de vulnerabilidad y (v) la creación de un incentivo a la separación en la fuente (DINC) para aquellas macro rutas de recolección de residuos aprovechables, que tengan niveles de rechazo inferiores al 20% de los residuos presentados.

¹ Reglamentado por la Resolución 276 de 2016.

² Es de anotar que, si bien los recicladores de oficio habían ejercido esta actividad durante muchos, la misma se ejercía de manera informal y respondía a una actividad de carácter comercial, que, por lo tanto, no se reconocía tarifariamente en el servicio público de aseo.

Mediante el artículo 2.3.2.5.3.1. del capítulo 5, del título 2, de la parte 3, del libro 2, del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015, adicionado por el Decreto 596 de 2016, se dispuso que *“Las organizaciones de recicladores de oficio que estén en proceso de formalización como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento contarán con un término de cinco (5) años para efectos de cumplir de manera progresiva con las obligaciones administrativas, comerciales, financieras y técnicas definidas en el presente capítulo, en los términos que señale el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.”* Este término fue modificado a ocho (8) años por el Decreto 1345 de 2021.

De otro lado, el Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 “Colombia Potencia de Vida” dispuso la creación del Programa Basura Cero, garantizando la participación de la población recicladora y sus organizaciones en la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo, impulsando su inclusión e inserción socioeconómica. Así como, la promoción de soluciones que prioricen el tratamiento y aprovechamiento de residuos sobre la disposición final.

2. DIAGNÓSTICO

A partir de la entrada en vigencia del Decreto 596 de 2016 y la Resolución 276 de 2016, se ha podido obtener información sobre la prestación de la actividad de aprovechamiento en el servicio público de aseo, teniendo en cuenta que las personas prestadoras deben reportar al Sistema Único de Información – SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, la información de orden operativo, técnico, administrativo y financiero, a partir de la cual se puede indicar lo siguiente:

2.1 ESQUEMA OPERATIVO.

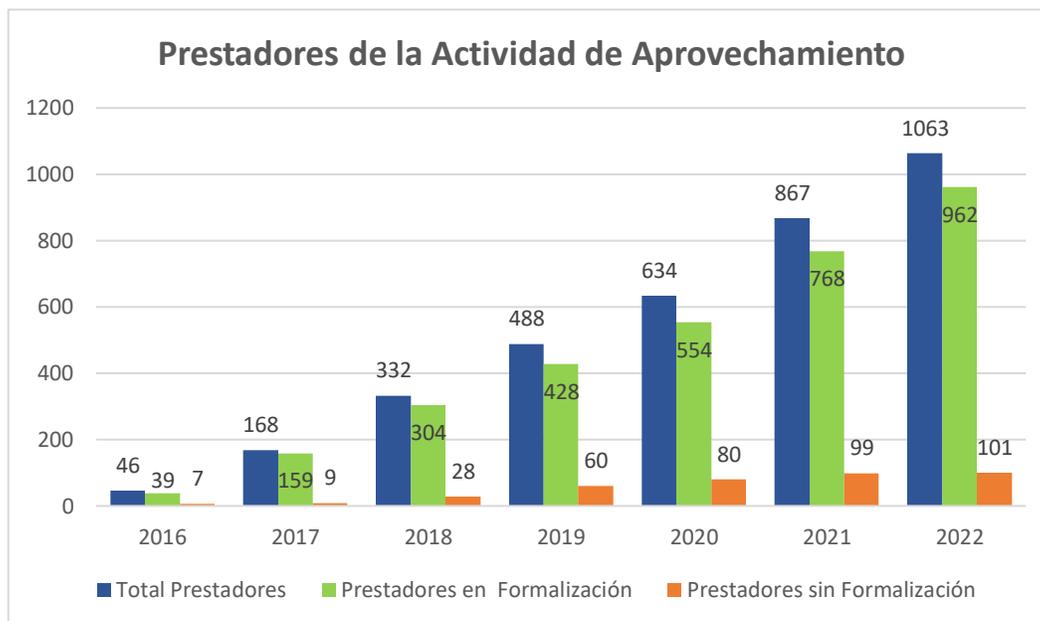
El Decreto 596 de 2016 establece la integralidad en la prestación de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo.

2.1.1 Prestadores de la actividad de aprovechamiento

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 596 de 2016, las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo deben realizar su registro el Registro Único de Prestador – RUPS de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD. Para el caso de las organizaciones de recicladores de oficio que desean acogerse a la formalización progresiva deben adicionalmente, diligenciar el

formulario “*encuesta de aprovechamiento*” mediante el cual manifiestan a la SSPD su deseo de acogerse al proceso de formalización.

Para el año 2022, la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo contó con 1063 prestadores de los cuales 962 son organizaciones de recicladores de oficio que se acogieron al régimen de formalización. Estos prestadores se encuentran en 232 municipios de 27 departamentos del país, de acuerdo con el “Informe Sectorial de Aprovechamiento 2022” elaborado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD (SSPD, 2023).



Fuente: Elaboración propia con base en Informe Sectorial de Aprovechamiento 2022 (SSPD, 2023)

En relación con lo anterior, según datos de la SSPD (2023), la mayoría de las organizaciones de recicladores de oficio se concentran en la ciudad de Bogotá D.C, donde se reportan 446 organizaciones, las cuales representan el 64% del total nacional, seguidas de Barranquilla (6%), Cali (5%), Medellín (4%) y Villavicencio (4%) como se observa en la Tabla 5. Asimismo, en relación con la población recicladora, se reporta un total de 68.100 recicladores de oficio, los cuales se encuentran distribuidos así: Bogotá D.C, 27.696 recicladores (40,55%); Antioquia, 10.339 (15,14%); Cundinamarca, 5.101 (7,47%); Atlántico, 4.996 (7,31%); Valle del Cauca, 4.944 (7,24%); y el resto de los departamentos con menos del 3% cada uno.

Es preciso mencionar que, para acogerse al régimen de formalización no se requiere allegar ningún tipo de documento que certifique que se trata de una organización compuesta en su totalidad por recicladores de oficio, pero esta verificación se realiza en una etapa posterior por parte de la SSPD respecto censo de recicladores del municipio correspondiente.

Para el año 2019, se evidencia que los censos municipales de recicladores de oficio se llevaron a cabo solo en 45 de los 55 municipios donde las organizaciones reportaron miembros (SSPD 2019). Esta situación dificulta, entre otras cosas, la posibilidad de verificar el requisito establecido en la Resolución 276 de 2016, que estipula que al menos el 80% de los miembros de la organización deben figurar en el censo de recicladores del municipio; además de afectar la capacidad de la SSPD para implementar acciones de vigilancia y control³.

Ahora bien, bajo el entendido de que la mayor parte de las organizaciones de recicladores que históricamente han funcionado, se acogerían a los beneficios del Decreto 596 de 2016, en el año siguiente a su entrada en vigencia, se esperaba que el aumento en la inscripción de los prestadores de la actividad de aprovechamiento se estabilizara aproximadamente en el año 2018; no obstante, la realidad es que dichas inscripciones han presentado un aumento exponencial año tras año. De acuerdo con las cifras presentadas por la SSPD en su informe de la vigencia 2022, para el año 2017 se registraron 168 prestadores para la actividad de aprovechamiento, mientras que para el año 2022 se tienen 1063, presentándose un incremento superior al 2300%.

Esta situación ha sido evidenciada por parte de la SSPD en su informe de caracterización de organizaciones de recicladores de oficio (SSPD, 2018); así como por las mismas organizaciones de recicladores, quienes han manifestado su descontento, pues consideran que el Decreto 596 de 2016 fomentó la formación de organizaciones "fachada" que compiten con ellas por los residuos, y quienes se han beneficiado del régimen de formalización establecido para las Organizaciones de recicladores de oficio, sin serlo.

Asociado al incremento de prestadores acogidos a la formalización progresiva, se tiene también un incremento de los recicladores de oficio reportados anualmente por las organizaciones de las cuales son asociados. Para el año 2016 eran 6442 recicladores de oficio, mientras que, en el año 2021, se registraron 55.579 recicladores de oficio⁴.

³ AL respecto, la SSPD informa que solo el 14% de las Organizaciones que pudieron ser evaluadas cumplen con este requisito 80/20. (SSPD, 2023)

⁴ Ibidem, este dato no fue reportado en el informe de aprovechamiento de la SSPD para el año 2022



Fuente: Elaboración propia con base en Informe Sectorial de Aprovechamiento 2021 (SSPD, 2022)

Es importante señalar que es recurrente encontrar organizaciones con multifiliación de recicladores, pues de 677 prestadores registrados en progresividad para la vigencia 2021, 574 prestadores están constituidos por recicladores asociados a más de una organización (SSPD, 2023).

De otro lado, de acuerdo con el Informe Sectorial de Aprovechamiento para el año 2022, el 77,43% de los prestadores se encuentran conformados por menos de 150 recicladores, el 19,35% es conformado entre 151 y 400 recicladores, y el 3,59% es conformado por más de 400 recicladores, este dato en relación con el número de recicladores miembro de la organización es un dato relevante toda vez que influye directamente en la capacidad de la organización para reportar toneladas efectivamente aprovechadas.

2.1.2 Recolección y Transporte.

Los prestadores de la actividad de aprovechamiento deben reportar al SUI los vehículos empleados en el transporte. Para el caso de las organizaciones de recicladores de oficio, este reporte debe hacerse en la fase 2 – mes 1.

De acuerdo con la información analizada, se encuentra que las organizaciones inscritas en el proceso de formalización ante la SSPD utilizan en su mayoría vehículos de tracción humana, a decir, zorros, carretillas y carros esferados. Del informe de aprovechamiento de la SSPD se puede extraer: *"Para la vigencia de 2022 se han reportado 47.529 vehículos por 603 prestadores, de los cuales 539 son prestadores en formalización progresiva. El tipo de vehículo más registrado es el de tracción humana, el cual corresponde a carretillas, zorros, carros esferados, y triciclos, entre otros. En segundo lugar, se encuentra la categoría de camionetas, y el tercero la categoría otros, los cuales corresponden principalmente a vehículos como motocarros."* (SSPD, 2023)

Frente al transporte selectivo, las organizaciones de recicladores de oficio han señalado la dificultad frente a los largos recorridos que deben realizar con los vehículos de tracción humana desde sus rutas de recolección hasta la Estación de Clasificación y Aprovechamiento ECA de su organización, por lo que reiteran la necesidad de reconocer el uso de instalaciones de acopio temporal como un lugar intermedio en la ruta del transporte selectivo en las que se les permita hacer una primera clasificación de los residuos aprovechables y almacenar los mismos de forma colectiva para su posterior traslado a la ECA.

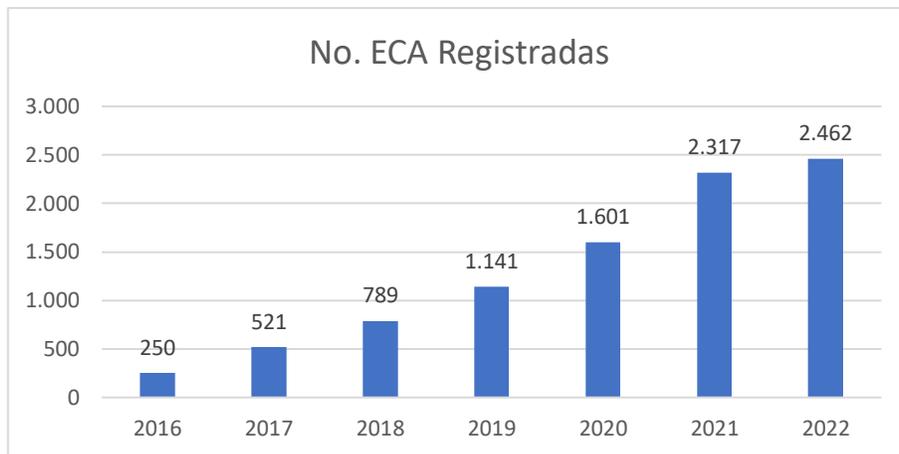
2.1.3 Estación de Clasificación y Aprovechamiento – ECA

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 596 de 2016, cada prestador de la actividad de aprovechamiento debe registrar y responder por, al menos, una ECA. En el marco del servicio, así como se ha dado un crecimiento en el número de prestadores, también se cuenta con un incremento en el número de ECA registradas ante la SSPD. Para el año 2016 se tenían 250 ECAs, mientras que en el año 2022, se reportaron 2464 nivel nacional, un crecimiento de más de 800%.

El aumento en el número de ECAs puede explicarse en parte por la aparición de los *bodegueros* e intermediarios, quienes aprovechando el régimen transitorio de formalización establecido por el Decreto 596 y las debilidades que presentan los censos de la población recicladora, realizan su inscripción en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos – RUPS, haciéndose pasar por organizaciones de recicladores de oficio y beneficiándose de las prerrogativas establecidas para esta población. Lo anterior, se ha evidenciado mediante el reporte de recicladores que, en esencia, no forman parte de dichas organizaciones (a decir, la práctica que se ha identificado como la 'compra de listas de recicladores'); o la compra del material aprovechable a los recicladores sin cumplir con los requisitos de la integralidad⁵ de la actividad.

⁵ ARTÍCULO 2.3.2.5.2.1.5. *Integralidad de la actividad de aprovechamiento.* Para efectos de la prestación y remuneración vía tarifa, la persona prestadora deberá responder por la actividad de aprovechamiento de forma integral que incluye: i) la recolección de residuos aprovechables, ii) el transporte selectivo hasta la estación de clasificación y aprovechamiento (ECA), y iii) la clasificación y pesaje de los residuos en la estación de clasificación y aprovechamiento (ECA).

A continuación, se presenta la distribución de ECAs a nivel nacional:



Fuente: Elaboración propia con base en Informe Sectorial de Aprovechamiento 2022. (SSPD, 2023)

2.1.4 Toneladas efectivamente aprovechadas

De acuerdo con el Informe Sectorial de Aprovechamiento, durante el año 2022 se reportaron en total 2.439.620 toneladas aprovechadas por 856 prestadores de los cuales 784 se encuentran en formalización progresiva.

La cantidad de toneladas aprovechadas presenta una tendencia constante de crecimiento⁶; para la vigencia 2016 eran 99.242 Ton, mientras que para el 2021, son 2.270.140:

⁶ Para la SSPD "La cantidad de toneladas aprovechadas ha venido creciendo a una tasa del 0.89% mensual¹³ entre los años 2021 a 2022".



Fuente: Elaboración propia con base en Informe Sectorial de Aprovechamiento 2022. (SSPD, 2023)

Al respecto, se reconoce el impulso de la población de recicladores de oficio en el incremento de los residuos aprovechables, pues de 2.270.140 toneladas reportadas como efectivamente aprovechadas⁷ el 94,75%, es decir, 2.311.592 corresponden a toneladas reportadas por prestadores acogidos al proceso de formalización.

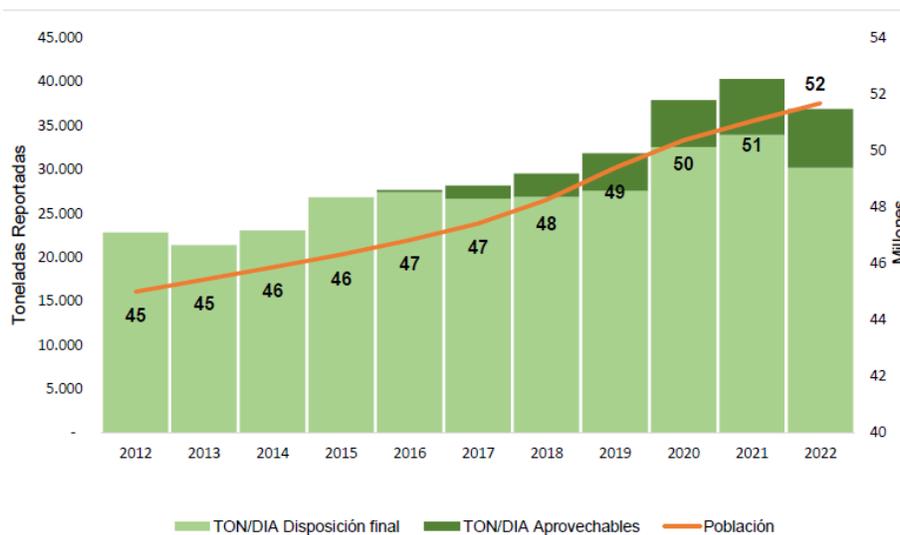
Año	Toneladas Totales	Número de prestadores fuera de la formalización	Toneladas Aprovechadas por prestadores fuera de la formalización	Número de prestadores en formalización	Toneladas Aprovechadas por prestadores en formalización
2016	99.242	2	8.525	29	90.718
2017	529.447	11	36.022	159	493.425
2018	972.793	21	23.855	247	948.938
2019	1.407.785	45	57.837	362	1.349.948
2020	1.903.269	67	123.732	494	1.779.537
2021	2.270.140	79	134.156	672	2.135.984
2022	2.439.620	72	128.027	784	2.311.592

Fuente: Informe Sectorial de Aprovechamiento 2022, (SSPD, 2023)

No obstante, tal como se observa a continuación, la cantidad de residuos que llega a los rellenos sanitarios no se ve afectada o disminuida en relación con las toneladas aprovechadas, al respecto, se ha identificado que (i) en el reporte de las toneladas efectivamente aprovechadas se están incluyendo residuos de construcción y demolición, así como de otros residuos especiales o peligrosos que no son objeto de cobro vía tarifa de aseo; (ii) se registran alteraciones de las unidades de medida para la presentación de

los reportes en el SUI, incrementando artificialmente las cifras de aprovechamiento; (iii) así como el desarrollo de prácticas no autorizadas (como la comercialización de residuos entre ECA, o el reporte de facturas de terceros), generando una doble contabilización del material aprovechado. Según la SSPD, estas prácticas generan distorsiones en la información, las cuales motivan la aplicación de la medida de aplazamiento⁸ en el 84,88% de los casos. De otro lado, es necesario tener en cuenta que no existe un desincentivo a la disposición final, toda vez que la remuneración de dicha actividad guarda relación directa con el número de toneladas dispuestas.

Comparación entre toneladas dispuestas y aprovechadas.



Fuente: Informe Sectorial de Aprovechamiento 2022, (SSPD, 2023)

⁸ "ARTÍCULO 3. APLAZAMIENTO DE PUBLICACIÓN DE TONELADAS EFECTIVAMENTE APROVECHADAS. En desarrollo de las funciones conferidas por la Constitución y la Ley, como medida para evitar que se realicen cobros no autorizados a los usuarios del servicio público de aseo, la Superservicios aplazará la publicación de toneladas efectivamente aprovechadas certificadas por la persona prestadora de la actividad de aprovechamiento cuando identifique inconsistencias relacionadas con: 1. Las unidades de medida de los datos reportados; 2. Los soportes que sustentan los datos reportados; 3. El reporte de residuos de construcción y demolición, así como de otros residuos especiales o peligrosos o que no sean objeto de cobro vía tarifa de aseo. 4. La integralidad de la prestación; 5. Las siguientes prácticas no autorizadas: (i) el reporte de toneladas comercializadas entre Estaciones de Clasificación y Aprovechamiento (ECA) como residuos sólidos efectivamente aprovechados, (ii) el reporte de residuos sólidos efectivamente aprovechados en ECA no registradas a nombre de la persona prestadora de la actividad de aprovechamiento, (iii) el reporte de facturas de terceros como soporte de toneladas efectivamente aprovechadas en el SUI; y/o 6. La inobservancia de lo establecido en la normativa y regulación de servicios públicos aplicable. (...)"

2.1.5 Incentivo a la separación en la fuente (DINC)

El Informe Nacional de Aprovechamiento de la vigencia 2020, reporta que el incentivo a la separación en la fuente (DINC) fue implementado por 27 prestadores de la actividad de aprovechamiento, de un total de 634 que certificaron que cumplían con la integralidad, es decir, solo un 4,3% de los prestadores. Al respecto las organizaciones de recicladores de oficio manifestaron en las Mesas de Dialogo Nacionales, que este Incentivo no fue implementado debido a las dificultades técnicas en la identificación de las toneladas de residuos rechazadas y su asignación a una macro ruta específica, por lo que para este ministerio se justifica su eliminación.

2.1.6 Prestadores de la actividad de aprovechamiento

De acuerdo con el Informe Sectorial del Servicio de Aseo 2002-2005⁹ realizado por la Superintendencia de Servicios Públicos, donde identifica los conflictos de competencia en este mercado, *“la competencia ha generado beneficios en el sector por la prestación de componentes del servicio antes no ofrecidos por el único prestador disponible en el mercado, un mejor servicio a los usuarios, y en algunos casos, menores tarifas.”*

No obstante, manifiesta esa entidad que en ejercicio de sus funciones evidenció la presencia de conductas contrarias a la competencia en mercados donde éste no se ha organizado en función de las economías de aglomeración. Así es que señala las siguientes conductas anticompetitivas identificadas:

a) Problemas entre prestadores del servicio público

Se refiere a los problemas surgidos entre las personas prestadoras del servicio público de aseo caracterizados por conductas de competencia desleal, prácticas restrictivas de la competencia y abusos de posición dominante, específicamente relacionadas con la limitación al acceso a los sitios de disposición final.

Respecto a cada una de las prácticas antes mencionadas, la Superintendencia señala los principales procesos en los cuales se encontraron, así:

- **Afiliación y desafiliación de usuarios.** Teniendo en cuenta que los usuarios del servicio de aseo, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, tienen derecho a elegir libremente su prestador¹⁰, para el cambio de éste deben realizar los trámites de desvinculación del prestador actual y vinculación con el nuevo.

⁹ Informe Sectorial del Servicio de Aseo 2002-2005. Capítulo 2.3 Conflictos de Competencia identificados en el Servicio de Aseo en Colombia. 2006

¹⁰ Numeral 9.2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994

Las conductas anticompetitivas fueron identificadas en el proceso de desvinculación, a través de exigencias y procedimientos que evitan el traslado a otro prestador.

- **Manipulación de tarifas.** La tarifa es uno de los elementos fundamentales de un mercado en competencia y, es por esta razón que la Ley 142 de 1994 ha prohibido, entre otras prácticas, el cobro de tarifas inferiores a los gastos de operación, el ofrecimiento de servicios gratuitos o inferiores a su costo, considerándolas como restricciones indebidas a la competencia¹¹.

El ente de vigilancia y control, de acuerdo con su informe, evidenció la presencia de las anteriores prácticas de competencia desleal en el servicio público de aseo.

- **Facturación conjunta.** Dado que el servicio público de aseo es considerado como esencial, teniendo en cuenta las implicaciones a la salud y el medio ambiente que conllevaría su suspensión, se factura conjuntamente con otros servicios públicos que puedan ser objeto de corte por efecto de la mora en los pagos por parte de los usuarios.

Al respecto, encontraron la intervención de terceros que actúan en los procesos de suscripción de los convenios de facturación conjunta con el propósito de limitar el cobro de los servicios prestados a los usuarios.

- **Restricciones relacionadas con el sitio de disposición final.** Como se mencionó anteriormente, la existencia de limitaciones de ingreso a un relleno sanitario o el cobro de tarifas superiores a las reguladas, son algunas de las prácticas anticompetitivas que identificaron.

b) Problemas entre los prestadores y los usuarios.

Al respecto, manifiesta la Superintendencia que, en el caso del mercado del servicio público de aseo, la competencia no ha generado beneficios a los usuarios y, por el contrario, han quedado en medio de los conflictos que se presentan entre prestadores, siendo víctimas de abusos de posición dominante y de las afectaciones en la calidad del servicio.

Al respecto la SSPD identificó las siguientes situaciones de abuso de posición de dominio frente al usuario:

¹¹ Artículo 34 de la Ley 142 de 1994.

- **Procesos de desafiliación y afiliación a otro prestador.**

Como se mencionó anteriormente, los usuarios son los responsables de realizar el trámite de desafiliación ante su prestador del servicio de aseo para afiliarse a uno nuevo. En este trámite son objeto de demoras injustificadas y manipulación en el proceso y engaños para firmar la solicitud de afiliación por parte de los prestadores.

- **Información al usuario.**

En relación con las afectaciones directas a los usuarios, asociadas a la información que se debe entregar al mismo, por parte de la empresa prestadora del servicio, identificaron que no se da a conocer las condiciones del contrato de condiciones uniformes; no se atienden las peticiones, quejas y reclamos y no se otorgan los recursos de reposición y apelación.

- **Cobro.**

Se realiza el cobro por servicios no prestados o dobles cobros a los usuarios, considerando que el proceso de desafiliación pudo ser dilatado y no existir claridad en relación con cual es el prestador del servicio.

- **Clasificación de usuarios.**

Finalmente, con relación a los conflictos que evidenció el ente de vigilancia y control frente a los usuarios del servicio de aseo, se encuentra el uso de los catastros de suscriptores sin contar con la voluntad de estos para afiliarlos a un prestador y la modificación de los estratos socioeconómicos sin justificación.

c) Problemas entre prestadores del servicio público y terceros

Tal como lo manifiesta la Superintendencia en su informe, *“el poder de mercado le permite a una empresa dominante, cuando así lo desee, desplazar del mercado a otras empresas competidoras. Sin embargo, si unido al poder de mercado existe un vínculo entre las autoridades locales y el prestador, la situación se torna más compleja.”*

Por lo anterior, se señalan los casos en que la intervención de un tercero con acciones indirectas, pueden restringir la competencia:

- El municipio es dueño de la infraestructura
- Prelación en la asignación de recursos de inversión y de asignación de subsidios
- Expedición de instrumentos normativos que limitan la entrada al mercado de otros prestadores
- Implementación de esquemas regionales o de desintegración vertical que puedan favorecer la restricción de la competencia

- Publicidad negativa sobre un prestador.

Así entonces, entre otras conclusiones, se manifiesta en el informe que el servicio de aseo requiere un tratamiento diferencial respecto a los otros servicios públicos del sector de agua potable y saneamiento básico. Además de la necesidad de actualizar la regulación que incentive el giro de los prestadores hacia la importancia de su razón de ser, los clientes y la calidad del servicio.

Ahora, en relación con la actividad de aprovechamiento, considerando las falencias identificadas en la capacidad administrativa, técnica y operativa de las organizaciones de recicladores de oficio en el marco del servicio público de aseo, es imposible participar en un mercado en competencia donde los conflictos presentados requieren una solidez que no poseen, sin olvidar que la inexistencia de ventajas para los usuarios; dificultando aún más su proceso de fortalecimiento y regularización.

2.2 FORMALIZACIÓN

2.2.1 Verificación de miembros de la organización.

La normatividad sobre aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo establece que la SSPD debe verificar que los miembros de las organizaciones de recicladores se encuentren en los censos que deben realizar y reportar ante el SUI los municipios y distritos en el marco de su Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS. No obstante, como se mencionó anteriormente, en la práctica son muy pocos los municipios que cuentan con censos actualizados y elaborados de manera rigurosa.

La Universidad Nacional en el marco de la consultoría contratada por este ministerio para la *“Formulación de propuesta de ajuste al decreto 596 de 2016 y a la resolución 276 de 2016, sobre el esquema de la actividad de aprovechamiento y la formalización de recicladores de oficio en el servicio público de aseo”*, encontró que en muchos municipios no se ha realizado el censo de recicladores o el mismo no cumple con los requerimientos de la norma: *“(…) Existen dificultades para verificar la conformación de las organizaciones de recicladores de oficio como prestadores de la actividad de aprovechamiento, que es una condición necesaria para acogerse al régimen de progresividad establecido en el Decreto 596 de 2016”*. Lo anterior debido a la *“Inexistencia de censos, y/o baja calidad de los existentes, por falta de implementación de lineamientos y seguimiento a los responsables de su realización”*

En suma, los entes territoriales no cumplen con las obligaciones de realizar y actualizar el censo de recicladores, ni el reporte del mismo a la SSPD, lo que dificulta que dicha

entidad pueda contrastar, la información de los miembros de la organización con la del municipio, para la verificación de este requisito.

2.2.2 Cumplimiento de las fases de progresividad

El Decreto 596 de 2016 estableció un proceso para el cumplimiento progresivo de obligaciones administrativas, comerciales, financieras y técnicas para la prestación del servicio. Así, aunque inicialmente se contempló un término de 5 años para el cumplimiento de dichas fases por parte de las ORO, este término tuvo que ser ampliado a 8 años¹² teniendo en cuenta las dificultades técnicas manifestadas por dichas organizaciones para su implementación.

De la información analizada, se observa que, para el año 2021, tras 5 años de vigencia del mencionado decreto, 112 organizaciones se encuentran en fase 3; 110, en fase 4; 101, en fase 5; 90, en fase 6; 103, en fase 7, y 5 en fase 8 (SSPD, 2023), evidenciando que tan sólo el 0,96% de las organizaciones activas han logrado cumplir con todas las fases del proceso de formalización en el tiempo inicialmente establecido. Esta situación que puede explicarse, por la complejidad técnica de los documentos que se deben reportar en las fases superiores; el desincentivo implícito que tiene el proceso de formalización, toda vez que, cumplidas todas las fases, a las organizaciones de recicladores se les aplicarán y exigirán las mismas condiciones que a las demás personas prestadoras del servicio y finalmente, que así no se cumpla de manera oportuna con cada fase continua recibiendo la remuneración plena de la tarifa correspondiente a la actividad de aprovechamiento.

Al respecto, las organizaciones de recicladores de oficio en proceso de formalización han manifestado mediante comunicaciones al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y en espacios de socialización y asistencias técnicas, que ocho (8) años es un tiempo corto y muy limitado para cumplir con todas las fases de formalización, especialmente, porque la población que viene ejerciendo la actividad de aprovechamiento no cuenta con las condiciones operativas, económicas, empresariales y comerciales necesarias para dar cumplimiento a dichas fases.

Sobre el particular, la consultoría para la *"Formulación de propuesta de ajuste al decreto 596 de 2016 y a la resolución 276 de 2016, sobre el esquema de la actividad de aprovechamiento y la formalización de recicladores de oficio en el servicio público de aseo"*, reitera lo anterior, así:

¹² Decreto MVCT 1345 de 2021

“Varios actores de la Alianza Nacional por el Reciclaje Inclusivo consideran que para la gran mayoría de las organizaciones no será posible cumplir con los requisitos en los tiempos establecidos. Esto es un tema crítico para el esquema de aprovechamiento y en general para la prestación del servicio público de aseo.

(...)

Hay cierto acuerdo en que la institucionalidad (entes territoriales y nacionales) no ha acompañado de manera adecuada a las organizaciones de recicladores. El Decreto define, entre otras, las acciones que las administraciones municipales deberían desarrollar. Es importante que las administraciones municipales estructuren de manera rigurosa y coherente sus PGIRS, incluyendo las actividades de acompañamiento. Las organizaciones también manifiestan que desde el gobierno nacional ha faltado apoyo. En concreto, señalan que salvo las entidades del sector vivienda, el resto de las instituciones no ha tenido en cuenta que las organizaciones no han terminado el periodo de progresividad”.

Por lo anterior, se justifica modificar el régimen de formalización por el régimen de regularización, establecer un nuevo término para su cumplimiento; y crear un mecanismo que permita evaluar el cumplimiento de las fases por parte de las organizaciones de recicladores de oficio y establecer consecuencias por su incumplimiento.

Así las cosas, transcurridos ocho (8) años de la expedición del Decreto 596 de 2016, se ha puesto en evidencia la necesidad de actualizar la normatividad que reglamenta la actividad de aprovechamiento en consideración a lo siguiente:

Teniendo en cuenta los considerandos establecidos en la Sentencia C-793 de 2009, en relación con la implementación de la cláusula del Estado Social de Derecho en las normas, las cuales deben considerar aspectos como las implicaciones al derecho al mínimo vital, el trabajo y a los deberes de las autoridades en torno a la igualdad de grupos marginados y discriminados¹³. Se requiere Adoptar medidas que permitan garantizar la participación material, real y efectiva de los recicladores en la actividad de aprovechamiento de los residuos sólidos ordinarios, de tal modo que los recicladores no resulten relegados de la actividad que han desarrollado históricamente, que se les garanticen las condiciones que

¹³ *“La jurisprudencia constitucional ha señalado que a partir de la cláusula del Estado Social de Derecho, en ocasiones, el análisis de constitucionalidad de las normas debe hacerse teniendo en cuenta el contexto económico y social en el que están llamadas a desenvolverse, lo cual, a su vez, puede implicar una consideración al derecho al mínimo vital y a los deberes de las autoridades en torno a la igualdad de grupos marginados y discriminados. (...) a su vez, indicó la corte que “El trabajo como principio fundante del Estado Social de Derecho, implica la intervención del Estado en la economía (...) En este sentido el derecho al trabajo se encuentra en íntima conexión con la dignidad humana, puesto que es el medio a través del cual la persona puede satisfacer sus necesidades vitales y desarrollarse de manera autónoma, razón por la cual es objeto de especial protección constitucional (artículos 25 y 53 C.P.)”*

les permita superar su condición histórica de vulnerabilidad y reducir las desigualdades que los afectan.

Adicionalmente, se deben reconocer tarifariamente las actividades desarrolladas por las organizaciones de recicladores en pro de reincorporar los materiales aprovechables al ciclo económico productivo, disminuir las cantidades de materiales aprovechables que se disponen en los rellenos sanitarios; y mejorar las condiciones en las que prestan actualmente el servicio, teniendo en cuenta además las particularidades de sus áreas de prestación.

Al respecto, la Sentencia T-783 de 2013 dispone: *“la especial importancia que tienen las políticas públicas que buscan la equidad y la protección de personas en situación de precariedad económica, en un país que padece grandes desigualdades sociales y que requiere que el papel desempeñado por el Estado y sus autoridades sea activo y busque, en la mayor medida posible, disminuir la pobreza y mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos. (...) la postura adoptada por la Corte Constitucional, en torno a la población que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, se basa en la protección de sus derechos ante las actuaciones desplegadas por autoridades del estado, con ocasión del diseño, planeación, implementación y desarrollo de las políticas públicas y sus correspondientes mecanismos de focalización, que impiden el goce efectivo de tales derechos y por consiguiente incumplen con su deber constitucional de luchar por la erradicación de la pobreza y la consecución de la igualdad material.”*

De otro lado, atendiendo lo establecido en la Sentencia T-740 de 2015 respecto al fortalecimiento que debe dar el estado a las Organizaciones solidarias, a decir: *“el fortalecimiento que el Estado debe dar a las organizaciones solidarias, así como el estímulo que tiene que brindar al desarrollo empresarial –que como se desprende del numeral 7 del artículo 83 previamente citado se relaciona con la consolidación productiva de este grupo poblacional–, ha de ligarse con la importancia que el aprovechamiento conlleva para el colectivo, para quien –el saber acumulado por los recicladores a lo largo de años de desempeño de su labor– resulta un bien a resguardar y promover (...) Y es que el trabajo es un medio necesario a través del cual se satisfacen necesidades como el mínimo vital, al tiempo que se construye una personalidad y se logra realizar la dignidad humana.”*, se debe reformular el régimen de formalización de manera que apoye la conformación de organizaciones de recicladores de oficio que puedan cumplir con la normatividad de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo; proteja a los recicladores de oficio que han venido desarrollando la actividad de manera histórica e incentive su cumplimiento.

Ahora bien, tal como lo dictaminó la Honorable Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos para dar garantía a una participación real y efectiva de las

organizaciones de recicladores de oficio en las decisiones referentes al sector, desde Marzo de 2023, este Ministerio implementó la Mesa de Diálogo Nacional de Organizaciones de Recicladores de Oficio¹⁴, con representación de organizaciones de primer, segundo y tercer nivel de todo el país.

En el marco de esta mesa, se realizaron nueve (9) jornadas con la participación de 55 participantes de las organizaciones de recicladores de oficio, de 11 departamentos, a decir, Caldas, Risaralda, Quindío, Boyacá, Norte de Santander, Meta, Antioquia, Atlántico, La Guajira, Nariño y Bogotá, de las cuales 20 han participado de manera virtual y 35 de manera presencial.

En razón de lo anterior, se obtuvo el primer proyecto de decreto "*Por el cual se modifica el Capítulo 5, del Título 2, de la Parte 3, del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015 y se dictan otras disposiciones*", el cual fue publicado para participación ciudadana entre el 17 de octubre y el 24 de noviembre de 2023.

Durante este proceso se recibieron 3.261 comentarios, los cuales una vez revisados y atendidos dan lugar a las siguientes modificaciones, con el fin de garantizar la implementación de los mandatos constitucionales y legales en favor de la población recicladora, responder a las necesidades actuales de prestación de la actividad y fomentar el aprovechamiento de los residuos a nivel nacional, como una estrategia para la mitigación del cambio climático y de economía circular.

Para ello, dado que se requiere superar las condiciones de vulnerabilidad de los recicladores a través de su inclusión formal y material en la prestación, y mejorar la prestación de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo resulta idóneo que el Gobierno Nacional adopte las medidas que se presentan a continuación:

3. ASPECTOS A MODIFICAR

Respecto a la prestación, se establece la exclusividad de la actividad de aprovechamiento para las organizaciones de recicladores de oficio por el término de 15 años.

Así mismo, se incorpora al proyecto de decreto una tipología para la definición de criterios diferenciales, teniendo en cuenta la categoría del municipio donde se presta la actividad de aprovechamiento por parte de las organizaciones de recicladores y sus aspectos correlativos, como las limitaciones de tipo económico, de conectividad vial, de acceso a

¹⁴ La mesa se conformó a partir de los acuerdos resultado de la negociación en el marco del Plantón del 31 de marzo de 2023

mercados, entre otros, que hacen un poco más difícil tanto la regularización como la prestación de la actividad.

En consideración a lo anterior, se determina que las entidades competentes deben establecer criterios diferenciales para su reglamentación, regulación, inspección, vigilancia y control para cada una de estas tipologías:

Categoría municipal y distrital	Tipo de ORO
Categoría especial y 1	I
Categoría 2, 3 y 4	II
Categoría 5 y 6	III

Fuente: Elaboración propia

Respecto al esquema operativo, y teniendo en cuenta que actualmente no se cuenta con un alto porcentaje de usuarios que realicen dicha separación, se reconoce la recuperación¹⁵ como una de las acciones propias de la actividad de aprovechamiento llevadas a cabo por parte de las Organizaciones de recicladores de oficio, y por medio de la cual, los recicladores recuperan el material aprovechable impidiendo que estos recursos terminen siendo enterrados en el relleno sanitario.

En relación con el transporte selectivo, el proyecto de decreto incorpora las características de los vehículos empleados para el transporte selectivo, aclara que las organizaciones de recicladores de oficio pueden emplear vehículo de tracción humana y vehículos de tracción humana asistida.

Igualmente se indica que, en aquellos lugares cuya conexión vial sea deficiente o inexistente, se podrán usar medios de transporte alternativos por vía fluvial, marítima o aérea, lo anterior, reconociendo las particularidades de las regiones y municipios del país y las dificultades que enfrentan quienes hoy en día realizan la actividad dentro y fuera del servicio público de aseo.

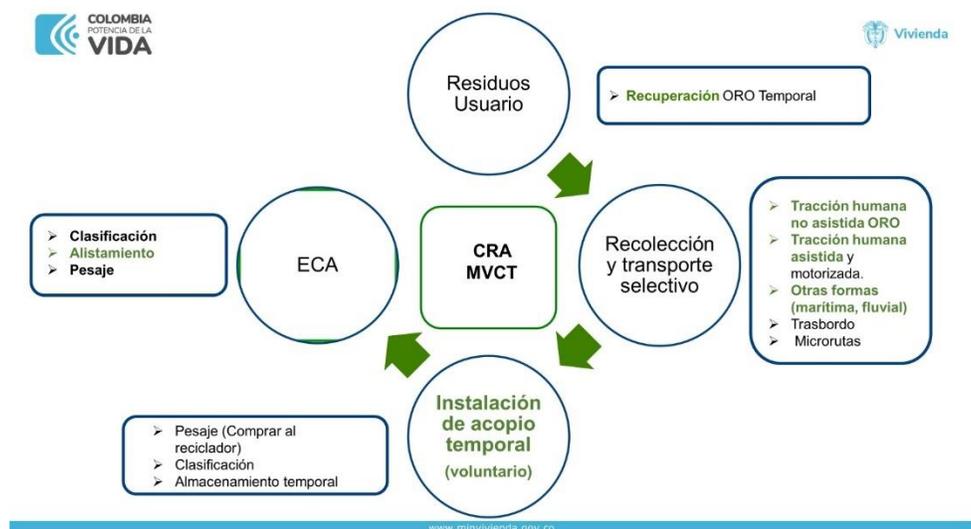
De otro lado, se abre la posibilidad de contar con centros de acopio temporal, que corresponden a inmuebles destinados a la clasificación y acopio temporal de residuos sólidos ordinarios aprovechables, con los cuales se busca que el reciclador de oficio pueda disminuir el recorrido que debe hacer desde el lugar de recolección de los residuos hasta

¹⁵ 102. **Recuperación.** Acción adelantada por el reciclador de oficio para identificar y separar los residuos sólidos ordinarios aprovechables cuando son presentados de manera mixta por los usuarios para su recolección y transporte.

la ECA. El uso de estos centros de acopio temporal no es obligatorio y tienen como restricción la comercialización para la reincorporación al ciclo económico productivo, la cual sólo se puede hacer en la ECA.

Así mismo, se aclara que, en relación con el servicio público de aseo, ninguna autoridad podrá imponer requisitos adicionales a los establecidos en el decreto, sin perjuicio del cumplimiento de las normas vigentes que le sean aplicables en materia sanitaria, de ordenamiento territorial o demás aspectos a que haya lugar. Por lo tanto, se elimina el requisito de "contar con el uso del suelo compatible con la actividad", teniendo en cuenta que le corresponde al municipio o distrito y no a la SSPD verificar que esta instalación afecta a la actividad de aprovechamiento cumpla con lo determinado en el ordenamiento territorial.

Así las cosas, para la prestación de la actividad de aprovechamiento se propone la integralidad que se compone de: i) la recuperación de los residuos sólidos ordinarios aprovechables presentados por los usuarios, cuando así se requiera. Ii) la recolección selectiva de residuos sólidos ordinarios aprovechables, iii) el transporte selectivo hasta la Estación de Clasificación y Aprovechamiento (ECA), iv) La clasificación y el almacenamiento en los centros de acopio temporal, si así lo define y v) la clasificación, y pesaje de los residuos sólidos ordinarios aprovechables en la Estación de Clasificación y Aprovechamiento (ECA).



En cuanto a la regularización, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, de los lineamientos de política contenidos en el CONPES 3874 de 2016 y el Programa Basura Cero del Plan Desarrollo 2022 -2026, se reformula el proceso de

formalización para incluir el concepto de regularización, entendido como el proceso orientado al mejoramiento progresivo de las condiciones de prestación de la actividad de aprovechamiento por parte de las organizaciones de recicladores de oficio y de la dignificación de los recicladores de oficio.

Así las cosas, el término otorgado para el proceso de regularización de las organizaciones de recicladores de oficio es de 5 años contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto. Y se establece como régimen de transición para aquellas organizaciones de recicladores de oficio acogidas al proceso de formalización establecido en el Decreto 596 de 2016, que estas se clasificarán en la fase I del proceso de regularización y también contarán con el término de 5 años para su cumplimiento contado a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

Adicionalmente, se establece el cierre del proceso de regularización, como una fecha límite que se determina para que las nuevas organizaciones de recicladores de oficio puedan acogerse a la progresividad. Este plazo se considera de hasta seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, y tiene como finalidades proteger a las organizaciones de recicladores de oficio históricas que se han esforzado por dar cumplimiento al proceso de formalización; y de igual manera, frenar la constante inscripción de prestadores que se acogen a la formalización, que no cumplen con las cualidades establecidas en la norma y respecto de los que se presentan las dificultades arriba mencionadas.

No obstante, dado que hoy en día solo en 232 municipios del país se presta la actividad de aprovechamiento, con el fin de promover la prestación por parte de organizaciones de recicladores en los municipios y distritos que actualmente no reportan aprovechamiento, pero que en muchos casos desarrollan la actividad por fuera del marco del SPA, sosteniéndose exclusivamente de los ingresos por la venta del material, este plazo para acogerse al régimen de regularización no aplica para las Organizaciones de recicladores de oficio Tipo III que se constituyan y presenten sus servicios en municipios categoría 5 y 6. En este caso, esta medida se articula además con la obligación de las entidades territoriales de realizar y mantener actualizado su censo de recicladores, y de verificar la existencia de la organización de recicladores de oficio y de su infraestructura en su jurisdicción, una vez estas se registren ante la SSPD.

En cuanto a la metodología tarifaria, se determina que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) debe expedir una metodología tarifaria diferencial que reconozca los costos de la actividad de aprovechamiento, atendiendo la tipología y las particularidades de la prestación establecidas en el presente decreto; y crear un régimen de calidad y descuento para el incentivo al cumplimiento de las fases

de progresividad de las organizaciones de recicladores de oficio en proceso de regularización

Adicionalmente, con el fin de armonizar la normatividad existente, se adoptan otras disposiciones como son: respecto a las responsabilidades de los municipios y distritos se reitera su obligación de apoyar la regularización de las organizaciones de recicladores de oficio, de realizar el censo de recicladores en el marco del PGIRS y/o desarrollar la visita de verificación de las organizaciones que prestan en su jurisdicción y de mejorar la calidad de la prestación de la actividad en su jurisdicción.

Al respecto se reiteran las responsabilidades asociadas con la actualización del PGIRS, especialmente en los relacionado con el Programa de Inclusión de Recicladores, la actualización anual del censo de recicladores de oficio y la caracterización de los residuos sólidos en fuente cada 4 año. Así mismo, se resalta que deben contar con el listado de los prestadores de la actividad de aprovechamiento, de los centros de acopio temporal y las Estaciones de clasificación y aprovechamiento (ECA)

De otro lado, se consideran en el proyecto de decreto las prácticas no autorizadas establecidas en la Resolución 276 de 2016 y se incluyen otras más relacionadas con los reportes de residuos efectivamente aprovechados de residuos especiales, peligrosos y aquellos que sean objeto de regulación de los Planes de Gestión de Devolución de Productos, (exceptuando los residuos de envases y empaques de papel, cartón, plástico, vidrio y metal, que se recolectan y transportan en el marco del servicio público de aseo); de toneladas comercializadas que no hayan sido gestionadas en el marco de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo; de toneladas efectivamente aprovechadas en un municipio diferente a aquel donde hayan sido generadas; y el reporte de toneladas comercializadas desde los centros de acopio temporal.

3.1 JUSTIFICACIÓN DE LA LEGITIMIDAD, NECESIDAD Y PERTINENCIA DE LOS ASPECTOS A MODIFICAR

Las modificaciones antes expuestas, materialmente persiguen proteger a un sector de la población que ha desarrollado la actividad de aprovechamiento de manera histórica, pero con graves desventajas socioeconómicas, lo cual generará de contera una garantía aún mayor de la libre competencia. En ese sentido, a continuación, se expondrán las razones por las cuales las medidas que adopta el proyecto de Decreto resultan completamente legítimas, necesarias y pertinentes a la luz de sus objetivos y fundamentos legales.

Legitimidad: A continuación, se expone el fundamento constitucional, legal y jurisprudencial que faculta la expedición de las medidas incluidas en el proyecto de Decreto, con la finalidad de dignificar la labor de los recicladores de oficio y mejorar las condiciones socioeconómicas de los mismos. Este análisis se abordará desde tres

ámbitos: (i) desde la facultad de intervención del Estado en la economía en materia de servicios públicos; (ii) desde los derechos especiales que tienen los recicladores a raíz de su reconocimiento como sujetos de especial protección constitucional; y (iii) desde la dimensión colectiva de la libre competencia de acuerdo con los análisis de la jurisprudencia.

(i) Intervención del Estado en la economía en materia de servicios públicos

Las acciones afirmativas en favor de las organizaciones de recicladores de oficio que contiene el proyecto de Decreto, deben ser analizadas en el contexto particular de los servicios públicos domiciliarios, ya que este cuenta con un régimen jurídico propio, es decir, no se trata del ejercicio de una actividad económica cualquiera, sino del ejercicio de una función social inherente a los fines esenciales del Estado Social de Derecho, razón por la cual, la intervención económica del Estado tiene otros matices.

De conformidad con lo establecido en los artículos 2 y 376 de la Constitución Política, son fines del Estado servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. En el marco de las referidas obligaciones de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, encontramos la obligación del Estado de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

El acceso a los servicios públicos domiciliarios contribuye a garantizar la dignidad humana, en la medida en que provee a la población las mínimas condiciones materiales de existencia, a decir, una mínima calidad de vida y bienestar, de integridad humana, de salubridad pública, de reducción de pobreza multidimensional, entre otros aspectos. De aquí que el artículo 365 de la Constitución Política establezca que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Así mismo, el artículo 366 de la Constitución reconoce que el saneamiento Básico representa un aspecto clave en el mejoramiento de la calidad de vida de la población y, por ende, constituye una finalidad social del Estado.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 49, 79 y 334 de la Constitución, la garantía del saneamiento básico debe ser entendida desde tres facetas: (i) como el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano; (ii) como un servicio público esencial cuya prestación se encuentra a cargo del Estado; y (iii) como una garantía constitucional que habilita la intervención del Estado en la economía de cara a la preservación de un ambiente sano.

El saneamiento básico -en tanto derecho colectivo y servicio público esencial- implica una garantía constitucional con contenido eminentemente prestacional. Tal naturaleza prestacional deviene de que demanda de esfuerzos significativos por parte del Estado en todas sus dimensiones y niveles dirigidos a asegurar el acceso suficiente y equitativo a todos los habitantes del territorio, con especial atención en las poblaciones menos favorecidas o vulnerables. Es por ello que, el inciso segundo del artículo 366 establece que el Estado deberá priorizar el gasto público social en dicha materia sobre cualquier otra asignación presupuestal.

Ahora bien, el saneamiento básico -en tanto habilitación constitucional para la intervención del Estado en la economía- implica la obligación de adoptar medidas para racionalizar la economía, orientadas al *"mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano"*¹⁶; *"la búsqueda de que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, hasta la promoción de la productividad y de la competitividad."*¹⁷

De igual forma, y teniendo en cuenta que los servicios públicos *"constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público -de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes-*"¹⁸, la Constitución Política le dio la facultad al Estado, de intervenir a través de la racionalización del ejercicio de las libertades económicas, tales como, la libertad de empresa y la libertad de competencia. No para anularlas, sino para racionalizarlas conforme lo establece el artículo 366 ibidem.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional *"La intervención del Estado en la economía puede ser de diferente tipo (...) Así, por ejemplo, en la doctrina se habla de intervención estatal global, cuando versa sobre la economía como un todo; sectorial, cuando recae en una determinada área de actividad; o particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa; de intervención estatal directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos, o indirecta, cuando está orientada no a la actividad económica propiamente dicha, sino al resultado de la misma; intervención unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica (...)"*¹⁹

¹⁶ Constitución Política de Colombia, Artículo 334.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003, MP: Manuel José Cepeda

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2002, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003, MP: Manuel José Cepeda

De aquí que, el artículo 370 de la Constitución Política establezca que corresponde al Presidente de la República, señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, con sujeción a la Ley.

Frente a estas facultades de intervención estatal, los artículos 2 y 3 de la Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 2. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

- 2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.*
- 2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.*
- 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.*
- 2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.*
- 2.5. Prestación eficiente.*
- 2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.*
- 2.7. Obtención de economías de escala comprobables.*
- 2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.*
- 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.*

ARTÍCULO 3. Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

- 3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.*
- 3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.*
- 3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario.*

- 3.4. *Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.*
- 3.5. *Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica.*
- 3.6. *Protección de los recursos naturales.*
- 3.7. *Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.*
- 3.8. *Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.*
- 3.9. *Respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.*

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.

Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta.” (subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, las normas citadas facultan al Estado para intervenir en la economía en aras de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos y la libre competencia, especialmente a través de la promoción, estímulo y apoyo a los prestadores y la protección de los recursos naturales. Facultades que guardan estrecha conexión con el proyecto de Decreto que se pretende expedir y con el artículo 227 de la Ley 2294 de 2023²⁰, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 227. PROGRAMA BASURA CERO. Créese el Programa Basura Cero, en cabeza del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en un término máximo de 1 año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el cual articulará las instancias de Gobierno nacional, las entidades territoriales, las empresas de servicios públicos y la sociedad civil; garantizará la participación de la población recicladora y sus organizaciones, impulsando su inclusión e inserción socioeconómica; determinará los aspectos regulatorios, de supervisión y control, y las inversiones requeridas para avanzar en la eliminación del enterramiento hacia la implementación de parques tecnológicos y ambientales, de tratamiento y valorización de residuos, promoción del desarrollo tecnológico, conservación del ambiente y mitigación del cambio climático; definirá un plan estratégico para el cierre definitivo de los botaderos a cielo abierto y las celdas transitorias, promoviendo soluciones que prioricen

²⁰ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2024 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”

el tratamiento y aprovechamiento de residuos; e impulsará la economía circular.” (subrayado fuera del texto original)

El artículo anteriormente citado, ordena al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio emitir una política pública que garantice la participación de la población recicladora, en el marco de la actividad de aprovechamiento e impulse su inclusión e inserción socioeconómica. De esta forma se elabora el proyecto de Decreto bajo análisis y se incluyen en él acciones afirmativas y tratos diferenciales a favor de la población recicladora del país.

Como se indicó anteriormente, una de las medidas que se adopta mediante el proyecto de Decreto, consiste en establecer un régimen de regularización que permite que las organizaciones de recicladores de oficio cumplan progresivamente las obligaciones administrativas, comerciales, financieras y técnicas, a las que están obligadas como prestadores de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo, y que con ello, implementen también de manera progresiva, un esquema operativo que mejore las condiciones en las que sus recicladores de oficio ejercen la actividad y la prestación de la misma en el marco del servicio público de aseo.

Así las cosas, las acciones afirmativas que consagra el decreto, pretenden no solo garantizar la participación de las organizaciones de recicladores de oficio en el sector de aprovechamiento, sino impulsar la prestación adecuada de la actividad de aprovechamiento en el servicio público de aseo, por parte de los actores que mayor participación, conocimiento y legitimidad tienen de la misma. En estos términos, las medidas adoptadas en el proyecto de Decreto son legítimas a la luz de los deberes constitucionales que consagran los artículos 334, 365, 366 y 370 de la Constitución, y de los mandatos legales que establecen los numerales 2.1 y 2.3 del artículo 2 y 3.1 y 3.5 del artículo 3 de la Ley 142 de 1994, y el artículo 227 de la Ley 2294 de 2023.

(ii) Recicladores como sujetos de especial protección constitucional

Las acciones afirmativas que consagra el proyecto de Decreto, como se indicó en el acápite de antecedentes, están dirigidas a reforzar la protección de los recicladores como sujetos de especial protección constitucional que desarrollan una labor crucial frente al interés público social, ecológico y económico. La legitimidad de este reconocimiento deviene de las diversas órdenes judiciales emitidas por la Honorable Corte Constitucional en las que se declara su calidad de sujetos de especial protección constitucional y se

insta a todas las instancias gubernamentales a adoptar medidas afirmativas que les permitan superar sus condiciones de vulnerabilidad histórica²¹.

A partir del reconocimiento del derecho al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y la solidaridad, la Corte Constitucional ha garantizado el derecho de toda persona a gozar de *"las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna"*²². A juicio de la Corte, esas condiciones elementales de subsistencia -en tanto garantizan la existencia misma del ser humano- son pre- condición para el ejercicio de todos los demás derechos y libertades constitucionales²³.

De aquí que el derecho al mínimo vital comprenda una dimensión positiva, la cual le impone al Estado el deber de salvaguardar las condiciones básicas de subsistencia de sus ciudadanos e incluso -de ser necesario-, suministrar a estos las prestaciones necesarias para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano²⁴.

Bajo este entendido, la Corte Constitucional resalta que *"El trabajo como principio fundante del Estado Social de Derecho, implica la intervención del Estado en la economía (...). En este sentido el derecho al trabajo se encuentra en íntima conexión con la dignidad humana, puesto que es el medio a través del cual la persona puede satisfacer sus necesidades vitales y desarrollarse de manera autónoma, razón por la cual es objeto de especial protección constitucional (artículos 25 y 53 C.P.)"*²⁵. En el contexto específico de los recicladores, la Corte interpreta que la garantía de su derecho al mínimo vital y dignidad humana, depende íntimamente de la protección que se le dé a su derecho al trabajo.

Así las cosas, tratándose del servicio público de aseo y en particular de la actividad de aprovechamiento, la política pública no puede ceñirse a la óptica de eficiencia económica o suficiencia financiera, desde la perspectiva de la igualdad formal ante la ley. La política pública idónea -a juicio de la Corte- debe fracturar esta igualdad formal y entrañar un enfoque inclusivo que permita proteger con mayor ahínco a las personas en situación de precariedad económica, que vienen desarrollando de manera histórica esta actividad. Máxime, cuandoquiera que en nuestro contexto las desigualdades sociales son tan

²¹ Corte Constitucional, Sentencias T-724 de 2003, T-291 de 2009, C-793 de 2009, T-387 de 2012, T-752 de 2011, T-783 de 2013 y T-740 de 2015, así como los Autos 268 de 2010, 183 de 2011, 189 de 2011, 275 de 2011, 366 de 2014, 118 de 2014 y 587 de 2015.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la T- 159 de 2023.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la T- 159 de 2023.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-793 de 2009, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

extremas, que su superación requiere necesariamente de un papel activo por parte del Estado.²⁶

De hecho, la Corte Constitucional ha señalado expresamente los propósitos mínimos que deben garantizar las políticas públicas en favor de los recicladores, en los siguientes términos, así:

“(i) que las personas puedan continuar desarrollando la misma actividad a la que se dedicaban –el reciclaje– y no otra; (ii) la promoción de formas asociativas que favorezcan el derecho al trabajo digno de los recicladores; (iii) que no se relegue a los recicladores a la ocupación de puestos de trabajo subordinado en las empresas de aseo, sino que se promueva su posicionamiento en condiciones de igualdad, lo que en algunas providencias se ha denominado “convertirlos en verdaderos empresarios”, y (iv) que se garantice su participación real y efectiva en las decisiones relativas al sector al que pertenecen”²⁷.

El estándar de protección constitucional fijado por la Corte implica la obligación de adoptar medidas que permitan garantizar la participación material, real y efectiva de los recicladores en las actividades de recuperación y aprovechamiento de residuos. De modo tal que se les garanticen las condiciones administrativas, físicas, técnicas, profesionales

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia 150 de 2003, MP: Manuel José Cepeda. “En efecto, Colombia es un Estado Social de derecho (art. 1º de la C.P.), uno de cuyos fines esenciales es “servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (art. 2º inc primero de la C.P.). La Corte Constitucional se ha referido en el pasado al alcance de la cláusula de Estado social de derecho en el siguiente sentido que aquí se reitera. La fórmula política del Estado social de derecho exige que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y arts. 1º, 2º, 13, 42 a 50, 3C3 y 3CC de la C.P.). Ello supone, entre otras cosas, la superación del concepto formal de Estado de derecho, limitado a la provisión de garantías y procedimientos necesarios para asegurar la libertad legal de la persona, y sometido, desde principios del Siglo XX, a la crítica socialista según la cual éste se limitaba a reflejar los intereses de propietarios, empresarios y comerciantes. Tal superación implica, además, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad”

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-387 de 2012, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

que necesitan para desarrollar la labor, y que entre otras, les permitan superar su condición histórica de vulnerabilidad y reducir las desigualdades que los afectan.

En consecuencia, el proyecto de Decreto establece la exclusividad de la prestación de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo en favor de las organizaciones de recicladores de oficio, como una acción afirmativa encaminada a materializar este estándar de protección constitucional fijado por la Honorable Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos²⁸, reconociendo la labor historia desarrollada por estos y los grandes beneficios que su actividad ha generado en la normatividad como en el ambiente.

(iii) Dimensión colectiva de la libre competencia

La Constitución Económica colombiana adopta el llamado 'modelo de economía social de mercado', lo cual ha sido interpretado por la Corte Constitucional colombiana, como un escenario económico en el que, si bien existe libre iniciativa privada, el Estado se presenta como un instrumento de justicia social, el cual intervendrá para corregir desigualdades sociales originadas por los excesos individuales o colectivistas.²⁹

A partir de este contexto normativo, la Corte Constitucional ha interpretado que la libre competencia tiene dos dimensiones: una individual y una colectiva. La individual radica en el empresario: consiste en la facultad que este tiene de "orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones"³⁰. La colectiva radica en el mercado y estriba en la obligación del Estado de garantizar un "espacio libre, plural, eficiente (...) [que permita] activar el funcionamiento de la economía, el desarrollo y el bienestar de los individuos, familias, comunidades y la sociedad en su conjunto"³¹. Por lo tanto, el Estado -bajo una concepción social del mercado- no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino también como corrector de las desigualdades sociales y protector del bienestar social en su conjunto³².

²⁸ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-724 de 2003, T-291 de 2009 y T-387 de 2012, así como en los Autos 268 de 2010, 183 de 2011, 189 de 2011, 275 de 2011, 366 de 2014, 118 de 2014 y 587 de 2015 emitidas por la Honorable Corte Constitucional, en las que se ha pronunciado sobre los recicladores de oficio como sujetos de especial protección constitucional y sobre la necesidad de promover acciones afirmativas a su favor.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-978 de 2010, MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también: Corte Constitucional, Sentencias T-533 de 1992, C-865 de 2004, C-352 de 2009 y C-228 de 2010.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2006, MP: Álvaro Tafur Galvis.

³¹ Correa Henao, Magdalena. "El orden económico constitucional" en Lecciones de Derecho Constitucional Tomo II. Universidad Externado de Colombia. 2019.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010, MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

De hecho, es la protección de la dimensión colectiva de la libre competencia, la que habilita la intervención del Estado en la economía, principalmente cuando se pretende evitar la conformación de monopolios, abusos de posiciones dominantes y prácticas restrictivas. Ello explica que el artículo 2 de la Ley 142 de 1994, haya autorizado la intervención del Estado en el mercado de los servicios públicos, tal como se explicó anteriormente.

Al respecto la Corte Constitucional en su jurisprudencia, reconoce que el Estado debe "*impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores*"³³. De manera que, más allá de permitir formalmente que los empresarios tengan la posibilidad de decidir si ingresan al mercado o no, el Estado debe garantizar las condiciones adecuadas para que los mercados sean real y efectivamente competitivos, incluyendo ayudas para que los empresarios puedan superar las ineficiencias económicas que imponen barreras de entrada y salida a los mercados³⁴.

Así las cosas, la pregunta puntual sería entonces si el mercado de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo es real y efectivamente competitivo; o si los potenciales prestadores cuentan con barreras de entrada y salida - hasta cierto punto insuperables-, que les impiden elegir este mercado y eventualmente competir. Barreras frente a las que el Estado estaría llamado a adoptar medidas de intervención que las mitiguen. En el siguiente acápite se explican estas barreras y la manera en que el proyecto de Decreto pretende mitigarlas.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha precisado que el nivel de intensidad de las medidas de intervención que autoriza la Constitución Económica para garantizar la libre competencia depende del sector económico sobre el cual recaigan³⁵. Siendo el sector de los servicios públicos, una función social inherente a los fines esenciales del Estado Social de Derecho es claro que en este se permite un grado de intervención superior.

Por lo anterior, el Estado en su condición de director general de la economía, debe intervenir para generar las medidas que aseguren "*que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (...)*"³⁶, entre ellos, el aprovechamiento de sus residuos reciclables y, es por esto que las medidas

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010, MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴ Shy, Oz. Industrial organization: theory and applications. MIT press, 1996. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010, MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 2022, MP: José Fernando Reyes Cuartas.

³⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 334.

que se adoptan por medio del proyecto de Decreto resultan legítimas y cuentan con el debido fundamento constitucional, legal y jurisprudencial.

Precisado lo anterior, a continuación, se explica el contexto de las medidas adoptadas en el proyecto de Decreto, con el objeto de sustentar su necesidad y pertinencia.

Necesidad y pertinencia:

El saneamiento básico -como derecho colectivo- cobra especial relevancia en un contexto de transición urbana, marcado por un aumento acelerado de la población que reside en ciudades capitales y centros poblados urbanos³⁷. A raíz de esto, el país asume retos adicionales, entre ellos, atender adecuadamente una alta demanda de bienes y servicios concentrada en menores espacios que, frente al servicio público de aseo, implica la recolección y disposición de más de 14 millones de toneladas de residuos sólidos al año, cuya tasa de aprovechamiento corresponde solo al 16,9%, pero del cual, más del 94% se aprovecha gracias a la labor histórica que han desempeñado los recicladores.

Así entonces, la tendencia mundial hacia concentrar más del 70% de la población en las ciudades, sumada a los altos niveles de pobreza monetaria y multidimensional que presentan Colombia y América Latina en estas zonas, ha generado que la recolección y clasificación de residuos en las calles, vertederos a cielo abierto y otros puntos, constituya una fuente de ingresos para la población más vulnerable.

De hecho, se calcula que alrededor de 4 millones de personas en América Latina y el Caribe obtienen su sustento de vida mediante la recolección, transporte, separación y venta de materiales reciclables, como cartón, papel, vidrio, plástico y metal. La importancia de la labor desarrollada por esta población, y en especial en el país, ha permitido incluso celebrar el Primer Congreso Mundial de Recicladores de Residuos en el año 2008 en ciudad de Bogotá, Colombia.³⁸

Para el año 2022, la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo contó con 1063 prestadores, de los cuales 962 (el 90,4%) eran organizaciones de

³⁷ DANE, Informes de Estadística Sociodemográfica Aplicada: Número 7: Patrones y tendencias de la transición urbana en Colombia, 2021, ISSN 2805-6345 (en línea). Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/informes-estadisticas-sociodemograficas/2021-10-28-patrones-tendencias-de-transicion-urbana-en-colombia.pdf>

³⁸ THE ECONOMIST, Avances y desafíos para el reciclaje inclusivo: evaluación de 12 ciudades de América Latina y el Caribe: Evaluación de 12 ciudades de América Latina y el Caribe. 2017, Nueva York, NY. Disponible en: https://latitudr.org/wp-content/uploads/2017/05/EIU_Inclusive-Recycling_report-SPANISH.pdf

recicladores de oficio que se acogieron al régimen de formalización establecido en el Decreto 596 de 2016.

Sin embargo, y debido a los bajos niveles de separación en la fuente por parte de los usuarios³⁹, aún hoy los recicladores deben escarbar en la basura para poder extraer los residuos aprovechables sin los equipos de seguridad adecuados para garantizar sus condiciones de salud y seguridad, exponiéndose a materiales nocivos e incluso altamente contaminantes; lo cual ha conllevado a que sean estigmatizados por la sociedad y la fuerza pública; y que se les siga señalando en algunos escenarios, como una forma de criminalidad ejercida por grupos excluidos y marginados⁴⁰.

Sumado a ello, los recicladores deben transportar el material recuperado por largos trayectos hasta la Estación de Clasificación y Aprovechamiento ECA de su organización. Por esta razón, se reitera la necesidad de reconocer el uso de instalaciones de acopio temporal como un lugar intermedio en la ruta del transporte selectivo en las que se les permita hacer una primera clasificación de los residuos aprovechables y almacenar los mismos de forma colectiva para su posterior traslado a la ECA.

Razonabilidad:

La razonabilidad de la medida de la exclusividad en favor de las Organizaciones de Recicladores de Oficio, dispuesta en el artículo 2.3.2.5.1.1. del presente decreto se justifica por su finalidad, debido a que persigue fines constitucionalmente legítimos e importantes, enfatizando que la medida no se encuentra prohibida por la Constitución Política (sentencia C-084 de 2020). En el caso concreto, se evidencia que la medida es una acción afirmativa consistente en conceder exclusividad por el término de 15 años en el ejercicio de la actividad de aprovechamiento para las Organizaciones de Recicladores de Oficio. Lo anterior, guarda consonancia con el Auto 275 de 2011, en el cual la Corte indica que se debe garantizar el acceso cierto y seguro a los residuos sólidos aprovechables.

Así las cosas teniendo en cuenta que, de un lado, el trabajo es un derecho fundamental y una obligación social protegido por el Estado, de conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política y que la Corte Constitucional ha reconocido a los recicladores de oficio como actores relevantes dentro de la prestación del servicio público de aseo, (sentencia hito T-724 de 2003, además de conceder la protección del derecho al trabajo, se ordenó incluir acciones afirmativas con respecto a estos actores, con el propósito de favorecerlos y posicionarlos en su oficio frente a las demás partes) y de otro, el mínimo vital es una garantía fundamental. Por esa razón, la

³⁹ El Informe Nacional de Aprovechamiento de la vigencia 2020, reporta que el incentivo a la separación en la fuente fue implementado por 27 prestadores de la actividad de aprovechamiento, de un total de 634 que certificaron que cumplían con la integralidad, es decir, solo un 4,3% de los prestadores.

⁴⁰ Alerta temprana No. 4 de la defensoría del pueblo.

exclusividad en el acceso al material y el trabajo estable y en condiciones dignas es una expresión de este derecho para la población recicladora.

3.2 JUSTIFICACIÓN DE LA TEMPORALIDAD DE LA EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DE LAS ORGANIZACIONES DE RECICLADORES DE OFICIO

- Del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos

Inicialmente sobre la temporalidad de la exclusividad como acción afirmativa, es preciso mencionar que a través del artículo 10 de la Resolución 0754 de 2014, se estableció que los Planes Integrales de Gestión de Residuos Sólidos (PGIRS), deberán formularse e implementarse con horizontes de corto, mediano y largo plazo. El corto plazo corresponde a un periodo constitucional de las administraciones municipales y distritales (cuatro (4) años), el mediano plazo a dos periodos constitucionales (ocho (8) años) y el largo plazo como mínimo atenderá a tres periodos constitucionales (12 años).

La Resolución mencionada, indica que, dentro de la formulación de los Planes Integrales de Gestión de Residuos Sólidos, se deberá establecer una línea base de la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias, así como realizar el censo de recicladores de oficio y de la infraestructura utilizada por ellos en la prestación de su actividad, para con ello determinar las problemáticas que dentro de su jurisdicción debe resolver.

De acuerdo con los análisis de la línea base y las problemáticas antes encontradas, se deberán definir, entre otros, las acciones para establecer los programas de aprovechamiento y de inclusión de recicladores, con la finalidad de materializar los objetivos y metas propuestas para la gestión integral de los residuos sólidos en los municipios y distritos y generar las condiciones apropiadas para el desarrollo de la actividad de aprovechamiento para los prestadores de la actividad y en especial, los recicladores de oficio.

Adicionalmente, la resolución menciona que el programa de inclusión de recicladores deberá, entre otros elementos, fomentar la creación, funcionamiento y formalización de las organizaciones de recicladores de oficio como prestadores del servicio público de aseo en la actividad de aprovechamiento. Así las cosas, para llevar a cabo lo dicho, la entidad territorial deberá determinar la realización de cada una de estas obligaciones dentro de los horizontes planteados en el artículo 10, lo cual puede llevar hasta el horizonte de largo plazo, a decir, 12 años.

Así las cosas, es necesario contemplar el máximo periodo de tiempo de implementación de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos en los municipios dentro del presente decreto, toda vez, que de allí se desprenden la aplicación de las acciones afirmativas, el desarrollo de la prestación de la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo y claramente, el fortalecimiento de las organizaciones de recicladores de oficio.

- **De la remuneración tarifaria de la actividad de aprovechamiento**

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 1077 de 2015, el cual es modificado y adicionado por el Decreto 596 de 2016, la remuneración de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo se realiza de conformidad con las metodologías tarifarias vigentes, que para el caso de los municipios con más de 5.000 suscriptores en el área urbana está definida en la Resolución CRA 720 de 2015 y para los municipios con hasta 5.000 suscriptores en la Resolución CRA 853 de 2018.

La fórmula tarifaria para el reconocimiento de los costos asociados a la actividad de aprovechamiento se estableció como el valor de indiferencia para el usuario, resultante de la suma del costo de recolección y transporte de los residuos sólidos ordinarios no aprovechables más el costo de disposición final, variable que se ha denominado Valor Base de Remuneración del Aprovechamiento (VBA). Este es el esquema regulatorio vigente en la actualidad.

Al respecto, vale la pena precisar que la incorporación real del reconocimiento tarifario de la actividad de aprovechamiento surge como producto de la lucha de las organizaciones de recicladores por lograr la defensa de sus derechos, con ocasión de lo cual la Honorable Corte Constitucional, impartió las órdenes del Auto 275 de 2011 donde exhorta a la CRA⁶ a incorporar en las metodologías tarifarias los parámetros de prestación de la actividad, entre otros. Pues, si bien la metodología tarifaria anterior, expedida en el año 2005, reconocía el aprovechamiento, este se consideraba como un valor igual al costo de la disposición final.

Como resultado de los análisis realizados por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA, en el documento *"Diagnóstico de la aplicación de la metodología tarifaria para personas prestadoras del servicio público de aseo que atiendan en municipios o distritos con más de 5.000 suscriptores en el área urbana y de expansión urbana"* se identificó que es *"(...)importante revisar la forma en la que se remunera la actividad, avanzando hacia una remuneración independiente de las otras actividades del servicio público (recolección y transporte más disposición final), y buscando que se reconozcan los beneficios ambientales, sociales y económicos que proporciona esta actividad a toda la sociedad. Esto, teniendo en consideración la cadena completa de la*

actividad, tanto de los insumos (residuos) como de los productos generados, lo cual reflejará la necesidad de garantizar una coordinación efectiva entre instrumentos económicos desarrollados o a desarrollar por otras entidades del Gobierno Nacional.”

Así es que se evidenció que, a pesar de la incorporación de la remuneración de la actividad de aprovechamiento en la fórmula tarifaria que remunera el servicio público de aseo, los recursos asignados a las organizaciones de recicladores de oficio, para cubrir los costos de la operación de sus actividades, no son suficientes y, en consecuencia, tampoco permiten el mejoramiento de la calidad del servicio prestado, el aumento de la cobertura ni el cumplimiento de las fases del proceso de formalización. Por esto, se hace necesario que la CRA, revise las condiciones inicialmente propuestas y garantice que el régimen tarifario de la actividad de aprovechamiento cuente con los criterios del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

De otro lado, debe precisarse que la comercialización de los materiales recuperados del servicio público de aseo, aunque se encuentra por fuera del marco del servicio público, es uno de los aspectos más relevantes en el esquema de prestación de la actividad de aprovechamiento, ya que actualmente es la principal fuente de financiación con que cuentan las organizaciones de recicladores de oficio.

En relación con el cobro de la tarifa como un elemento de competencia en el mercado de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo, el artículo 2.3.2.5.2.3.1. del Decreto 1077 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 596 de 2016, establece:

“El cobro de la actividad de aprovechamiento se realizará a todos los usuarios del servicio público de aseo en el municipio o distrito de acuerdo con la regulación vigente, de conformidad con los criterios del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.” (Subrayado fuera del texto original)

Con base en lo anterior, el VBA se factura de manera indistinta a todos los usuarios del municipio, a quienes se les cobra por la recolección y transporte selectivo a la ECA y la clasificación y pesaje de los residuos sólidos ordinarios aprovechables gestionados. Dicha cantidad es distribuida entre todos, considerando que la actividad conlleva unos beneficios ambientales y sociales de común interés a los habitantes del país. Así es que no existen elementos que permitan el ofrecimiento de tarifas diferenciales o beneficios a los usuarios, relacionados con la calidad del servicio ofrecido.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, la vigencia de las fórmulas de tarifas será de 5 años. No obstante, históricamente se han actualizado en períodos que oscilan alrededor de los 10 años, así:

Resoluciones Junta Nacional de Tarifas 130 de 1992 CRA 12 de 1995 y 19 de 1996	Resoluciones 3514 y 352 de 2005	Resoluciones CRA 720 de 2015 y 853 de 2018
Vigencia de 1994 a 2005	Vigente de 2006 a 2015	Vigentes a la fecha

Dado que la Resolución CRA 720 de 2015, nueve años después, se encuentra en proceso de actualización por parte del ente regulador, se considera que acompañar el otorgamiento del período de exclusividad temporal con estos cambios regulatorios permitirá, por un lado, la finalización de los análisis, definición e implementación del nuevo marco tarifario que reconozca los costos reales de la operación y, por otro, dar cumplimiento al esquema de regularización y fortalecimiento de las organizaciones de recicladores de oficio como prestadores del servicio público de aseo; tal como lo ordena la Honorable Corte Constitucional.

Ahora, considerando que el Decreto 1077 de 2015 establece, en el artículo 2.3.2.2.1.2, la continuidad, calidad y cobertura como principios básicos para la prestación del servicio público de aseo, para el mejoramiento de estas condiciones el marco regulatorio fijado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA estableció en el denominado Régimen de Calidad y Descuentos, estándares y metas de calidad y descuento, asociados únicamente a las actividades de recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos ordinarios no aprovechables, por lo que la actividad de aprovechamiento no se encuentra incorporada en el mismo.

Este régimen establece un esquema de descuentos que se deben aplicar a la tarifa final cobrada al suscriptor y está relacionada con la calidad del servicio prestado. Así es que se ha considerado que, para el caso de las organizaciones de recicladores de oficio constituidas como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo, debe crearse un esquema de incentivos y descuentos, asociados a la remuneración de los costos reales de la operación, que incentiven el mejoramiento de la calidad del servicio prestado, la innovación y tecnificación de sus actividades y de otro lado, el cumplimiento del proceso de regularización.

De otra parte, dado que la actualización del marco tarifario para que reconozca los costos operativos a la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo, puede considerarse como un incentivo para que las demás personas prestadoras de este servicio incursionen en la misma y compitan en condiciones más favorables que la deficiente capacidad que poseen las organizaciones de recicladores de oficio para competir por los usuarios en este mercado, se establece la exclusividad temporal para evitar el desplazamiento de las organizaciones y su imposibilidad de mantenerse y fortalecerse en los términos que ha ordenado la Honorable Corte Constitucional.

- **Del término para la superación de las condiciones de vulnerabilidad de los recicladores**

La exclusividad por el término de 15 años apunta también a la necesidad de superar las condiciones de vulnerabilidad de los recicladores en un tiempo razonable dadas sus características socioeconómicas actuales.

De acuerdo con la información disponible, los recicladores de oficio del país tienden a pertenecer a los sectores más pobres y vulnerables de la sociedad, y sus ingresos sostienen no solo a sus familias sino también a comunidades locales. Para el caso de Bogotá, se tiene que 20.135 recicladores (83%) se encuentran cubiertos en salud por medio del sistema subsidiado, 810 (3%) cotizan pensión, 235 (1%) se encuentran afiliados a ARL. De otro lado, 10.594 (44%) vive en arriendo, 7.001 (29%) residen en viviendas de estrato 1 y 1.129 (5%) se encuentran caracterizados como habitantes de calle. Adicionalmente, 8.143 recicladores de oficio (34%) cuenta solo con educación primaria y 4.997 (21%) tiene la secundaria completa, sin embargo, 10.238 (43%) se identifica como analfabeta⁴¹. Así las cosas, en su mayoría, los recicladores son personas en situación de vulnerabilidad, personas desplazadas, en situación de pobreza extrema y con bajo nivel educativo, que aun así están desarrollando una valiosa actividad en pro de mejorar los estándares de la prestación del servicio y contribuir con el mantenimiento de un ambiente sano.

Ahora bien, frente al tiempo razonable que tardaría que los recicladores de oficio superaran las condiciones de vulnerabilidad, se llevó a cabo la revisión de dos aspectos: (i) las cifras de movilidad social en Colombia; y (ii) los resultados de la actividad de aprovechamiento en los últimos años.

⁴¹ UAESP, Caracterización población recicladora 2020, 2021, Bogotá. Disponible en: <https://www.uaesp.gov.co/sites/default/files/documentos/Caracterizacion%20poblacion%20recicladora%202020%20publicar.pdf>

En cuanto a la movilidad social en Colombia, esta se entiende como “*los cambios que experimentan los miembros de una sociedad en su posición en la distribución socioeconómica*”. Al respecto, tenemos que conforme estudios desarrollados por la OCDE en materia de movilidad intergeneracional, las condiciones socioeconómicas del país están dadas para que se requiera de 11 generaciones (330 años) para salir de la pobreza y alcanzar el ingreso medio. En contraste, en Chile se requieren en promedio de 6 generaciones y 2 en Dinamarca⁴².

La desigualdad que perdura a nivel intergeneracional en Colombia, en últimas, demuestra el escaso acceso a recursos y oportunidades que tienen las personas en condición de pobreza, las cuales difícilmente se superan por sí solas. En ese orden de ideas, de no adoptar acciones afirmativas en favor de las organizaciones de recicladores de oficio, estas estarán sometidas a las condiciones de las estructuras sociales actuales en Colombia, las cuales redundan en un porcentaje de pobreza monetaria del 33% y multidimensional del 12,1% para 2023 (DANE, 2024) y una escasa movilidad social prolongada.

Así mismo, en cuanto a los resultados de la actividad de aprovechamiento en los últimos años, se tiene que un gran número de recicladores en la ciudad de Bogotá, específicamente el 49.21%, ha venido desempeñando esta actividad durante 6 a 10 años⁴³, y sin embargo las condiciones de informalidad y vulnerabilidad se mantienen. Es por ello que las medidas que se adoptan mediante el proyecto de Decreto buscan sobrepasar las condiciones históricas de pobreza y de vulnerabilidad que hasta el momento -e incluso a través de las medidas que consagra el Decreto 596 de 2016- no han sido posible solucionar.

Que, por medio de la medida, se pretende intervenir en la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo, para favorecer y salvaguardar a los recicladores como población en condición de vulnerabilidad.

Que dicha intervención no resulta lesiva respecto de las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento que no son Organizaciones de Recicladores de Oficio, pues en la actualidad apenas registran el 4% de las toneladas efectivamente aprovechadas según la Publicación de Toneladas aprovechadas a corte del 25 de julio del 2024 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y que, en todo caso, podrán seguir prestando la actividad de

⁴² OCDE, A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility, 2018. Disponible en: <https://www.oecd.org/social/broken-elevator-how-to-promote-social-mobility-9789264301085-en.htm>

⁴³ UAESP, Registro Único de Recicladores de Oficio RURO, consultado en junio de 2023. Disponible en: <https://www.uaesp.gov.co/content/generalidades-del-registro-unico-registradores-oficio-ruro>

aprovechamiento en las áreas de prestación de servicio, de acuerdo con lo establecido en este decreto.

Que, en todo caso, con el fin de analizar la justificación de la medida afirmativa que tiene su razón de ser en tanto se hace efectiva la "igualdad real y efectiva" (Sentencia C-371 de 2000), este Decreto establece unos indicadores para evaluar la eficacia en la prestación de la actividad de aprovechamiento y un seguimiento cada cinco años para evaluar la misma.

Adicionalmente este ministerio evaluó las implicaciones de declarar la exclusividad de la prestación en favor de las organizaciones de recicladores de oficio respecto a los demás prestadores de la misma, y determinó que debe garantizar los derechos adquiridos de los prestadores que en el marco del decreto 596 de 2016 iniciaron a prestar la actividad, es decir, garantizar su libre concurrencia.

Así las cosas, el proyecto de Decreto pretende precisamente adoptar un sólido componente inclusivo, para contrarrestar las barreras que impiden que las organizaciones de recicladores de oficio puedan prestar los servicios de aprovechamiento de manera adecuada, eficiente y con los estándares que exige la normativa actual, y que además, puedan trasladar a sus asociados, los recicladores de oficio, condiciones dignas de trabajo y mejora en sus condiciones socioeconómicas.

1. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El proyecto de decreto aplica a las entidades territoriales, las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento, las personas prestadoras de recolección y transporte de residuos sólidos no aprovechables, a los usuarios, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD, a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, con un ámbito de aplicación en todo el territorio nacional.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El artículo 208 de la Constitución Política de Colombia consagra, entre otros, que los ministros son los jefes de la administración en su respectiva dependencia, y bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Por su parte, el artículo 209 ibidem señala que, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

A su turno, el artículo 334 ibidem dispone: *“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.”*

Por su parte el artículo 365 ibidem señala:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

Igualmente, el artículo 366 establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, por lo que será objetivo fundamental de su actividad la solución de, entre otros, necesidades insatisfechas de agua potable y saneamiento ambiental. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Así mismo, el artículo 367 Constitucional señala que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación.

Ahora bien, el artículo 59 de la ley 489 de 1998 establece que corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales particularmente en lo señalado en el numeral 3: *“Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto”*.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 1.1.1.1.1. del Decreto 1077 de 2015, adicionado por el Decreto Ley 3571 de 2011⁴⁴, determina que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio *“...tendrá como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico”*.

Y por su parte el artículo 1 del citado Decreto 1604 de 2020 estableció dentro de las competencias del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, entre otras, la de *“1. Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda urbana y rural, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación”* y la de *“9. Definir esquemas para la financiación de los subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, vinculando los recursos que establezca la normativa vigente”*.

De otro lado, el párrafo segundo del artículo 88 de la Ley 1753 de 2015, otorga la competencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para reglamentar en los siguientes términos:

PARÁGRAFO 2º. *El Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio reglamentará el esquema operativo de la actividad de aprovechamiento y la transitoriedad para el cumplimiento de las obligaciones que deben atender los recicladores de oficio, formalizados como personas prestadoras, de la actividad de aprovechamiento en el servicio público de aseo”*.

⁴⁴ “Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio.” modificado por el Decreto 1604 de 2020 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”

Y finalmente, lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 “Colombia Potencia de Vida”, específicamente el artículo 227 en referencia a la creación del Programa Basura Cero, garantizando la participación de la población recicladora y sus organizaciones en la actividad de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo, impulsando su inclusión e inserción socioeconómica. Así como, la promoción de soluciones que prioricen el tratamiento y aprovechamiento de residuos sobre la disposición final.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El Decreto 596 de 2016, adicionó y modificó el Decreto 1077 de 2015, el cual se encuentra actualmente vigente.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Este proyecto de decreto modifica los Capítulos 1 y 5 del Título 2 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, deroga el Decreto No 1345 de 2021; la Subsección 8 de la Sección 2 del Capítulo 2 del Título 2 de la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015 y adiciona el Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

Las competencias en materia de servicios públicos solo pueden ejercerlas los órganos habilitados constitucional y legalmente y, además, en materia de regulación existe la reserva de ley como lo señaló esa Corporación en la Sentencia C-150 de 2003:

(...) "4.2. 5 como se anotó, el artículo 365 de la Carta dispone que "los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios". Y el artículo 150, numeral 23, establece que al Congreso corresponde "expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos".

"Por su parte, de acuerdo con el artículo 370 de la Constitución, "corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la Ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por

medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten".

"Con base en los artículos citados, esta Corporación ha puesto de presente que la Constitución atribuye la función de regulación al Estado, sin precisar explícitamente la institución a la cual corresponde. *"Por ende [concluye la Corte], la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos domiciliarios, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas"*.

"La definición de los poderes públicos contenida en la Carta proporciona los parámetros que rigen la asignación de competencias en materia de servicios públicos. Así pues, "la competencia para la 'regulación' de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente (arts. 1, 2, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 C.P.)". La determinación del ámbito de la libertad de competencia y la no utilización abusiva de la posición dominante en materia de los servicios públicos, también se encuentra reservada al legislador".

"De tal manera que la Constitución extiende el principio de reserva de ley a la determinación del régimen de regulación de la prestación de los servicios públicos. Ello obedece a la importancia de tales servicios no solo en el ámbito económico sino social, en especial en cuanto al acceso a ellos es necesario para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos. La reserva de ley en estos ámbitos, como expresión del principio democrático, busca que el régimen de los servicios públicos sea el resultado de un proceso de deliberación pluralista, publico, abierto a la participación de todos y responsable ante las personas que sean usuarios de dichos servicios".

Ahora bien, en relación con las decisiones de la Corte Constitucional en favor de la población recicladora, las mismas constituyen un marco diferencial para la prestación de la actividad de aprovechamiento en el país.

Durante los años 2009 a 2015 la Corte Constitucional expidió una serie de sentencias (T-724 de 2003, T-291 de 2009 y T-387 de 2012), así como Autos (268 de 2010; 183 de 2011; 189 de 2011; 275 de 2011; 366 de 2014; 118 de 2014 y 587 de 2015) que reconocen las condiciones equitativas para el desarrollo de la actividad de los recicladores de oficio y su inclusión como sujetos vulnerables objeto de especial protección y en las cuales se exhorta al Estado a implementar acciones afirmativas, sobre la formalización, la regularización, la definición de parámetros generales para la actividad y el acceso a la remuneración vía tarifa en el marco de la prestación del servicio público de aseo para estas organizaciones y sus recicladores de oficio. Estas sentencias fueron detalladas en los antecedentes de este documento, por su trascendencia en el tema.

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

El proyecto de Decreto no implica un impacto económico adicional a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 88 de la Ley 1753 de 2015.

El impacto económico será de naturaleza tarifaria, teniendo en cuenta que con la modificación del Decreto 596 de 2016, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) deberá incluir en los marcos tarifarios del servicio público de aseo vigentes, las actividades definidas como parte de la integralidad en la prestación de la actividad de aprovechamiento y que harán parte del régimen tarifario.

De otro lado, el proyecto de decreto no tiene un impacto económico respecto a los otros prestadores de la actividad de aprovechamiento, pues se permite que continúen prestando.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

No tiene impacto presupuestal para el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. No se requiere identificar los costos fiscales del proyecto normativo ni la fuente para la financiación, pues en este caso el proyecto no genera impacto presupuestal. La expedición del proyecto normativo no requiere de Certificado de Disponibilidad Presupuestal.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

El proyecto normativo tiene impacto favorable sobre el medio ambiente. Se trata de dar impulso a la actividad de Aprovechamiento para que disminuya la cantidad de residuos que son llevados a los rellenos sanitarios para disposición final. Además, es importante

la norma por sus efectos positivos en términos de economía circular contemplada en el CONPES 3874 de 2016, al permitir la incorporación de materiales al ciclo productivo nacional y como impulso al Programa Basura Cero; sin dejar de lado que se constituye en una acción afirmativa en favor de la población recicladora, pues la experiencia en la implementación del Decreto 596 de 2016 así como en las Mesas de Diálogo Nacional de Organizaciones de Recicladores de Oficio, se ha hecho evidente la necesidad de modificar la normativa aplicable al aprovechamiento, como labor digna e histórica que realizan las organizaciones de recicladores de oficio.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO

Documento: "Formulación de propuesta de ajuste al decreto 596 de 2016 y a la resolución 276 de 2016, sobre el esquema de la actividad de aprovechamiento y la formalización de recicladores de oficio en el servicio público de aseo" de la Universidad Nacional

Documento: "Evaluación Institucional y de Operaciones de la Política de Aprovechamiento de Residuos Sólidos". Departamento Nacional de Planeación, Noviembre de 2019.

Informe Sectorial de Aprovechamiento 2021. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2022

Informe Sectorial de Aprovechamiento 2022. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2023

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

X (Marque con una x)

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

NA

FORMATO: MEMORIA JUSTIFICATIVA
 PROCESO: GESTIÓN A LA POLÍTICA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO
 Versión: 7.0 Fecha: 12/07/2024 Código: GPA-F-25

Informe de observaciones y respuestas	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio	Se recibe concepto con radicado número 24-279982-4-0 del 30 de julio de 2024, en la cual la entidad se pronunció sobre el proyecto de norma incluyendo algunas recomendaciones, las cuales se incluyeron en el proyecto de decreto.
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública	NA
Otro	<i>(Marque con una x)</i>

Aprobó:

NELSON ALIRIO MUÑOZ LEGUIZAMON
Jefe Oficina Asesora Jurídica MVCT

NATALIA DUARTE CÁCERES
Directora de Política y Regulación



FORMATO: MEMORIA JUSTIFICATIVA
PROCESO: GESTIÓN A LA POLÍTICA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO
Versión: 7.0 Fecha: 12/07/2024 Código: GPA-F-25

JOSÉ MIGUEL RUEDA VASQUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica DNP