



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 475 DE 2018

(julio 16)

Bogotá, D.C.,

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Su solicitud de Concepto⁽¹⁾

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De conformidad con lo establecido en el numeral 2o del artículo 11 del Decreto 990 de 2002, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, absolver "...las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios".

En desarrollo de tal función, la respuesta se emitirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo que fue sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, por la cual se reguló el Derecho Fundamental de Petición y se sustituyó el Título II, Derecho de Petición, del Código aludido, por lo que la respuesta que se emite, es el resultado de la interpretación jurídica de la normativa que rige la prestación de los servicios públicos domiciliarios, efectuada por esta Oficina como área encargada de fijar la posición jurídica de la Superintendencia, sin que en ningún caso los criterios contenidos en sus conceptos resulten vinculantes o de obligatorio cumplimiento, por lo que la respuesta se emitirá de manera general, respecto del tema jurídico planteado y dentro del marco de competencia de la entidad.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 79 parágrafo 1o de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no puede exigir, que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, ya que de hacerlo incurriría en una exlimitación de funciones, así como en la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

1. RESUMEN

Se reitera el contenido de los Conceptos SSPD – OJ 241 de 2014, 576 de 2015 y 37 de 2016 y se concluye que (i) la recolección de escombros no puede considerarse como una actividad complementaria del servicio público de aseo y por tanto no es vigilada por esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, (ii) que las personas prestadoras del servicio de aseo podrán desarrollar tal actividad, si la tienen contemplada en

su objeto, y (iii) que terceros diferentes a las personas establecidas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, pueden también prestarla con apego a las normas vigentes, y con fundamento en la autorización conferida para el efecto, en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

Se solicita emitir concepto jurídico respecto a la naturaleza de la actividad de disposición final de escombros y residuos de construcción y demolición, en cuanto si está tiene conexidad con el servicio público domiciliario de aseo, y en ese sentido estarían obligadas, las personas que pretendan adelantar dicha actividad, a constituirse como Empresa Prestadora de Servicios – ESP. Lo anterior, teniendo en cuenta una aparente contradicción en los conceptos de esta Oficina, en algunos de los cuales se señala tal obligación, al paso que en otros se desecha, bajo la tesis de que tal actividad no hace parte del servicio público de aseo.

3. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001

Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015

Conceptos SSPD – OJ 241 de 2014, 576 de 2015 y 37 de 2016

4. CONSIDERACIONES

En relación con su inquietud, es preciso señalar que la posición jurídica de esta oficina en materia de recolección de escombros, es que esta no constituye una actividad que haga parte de la prestación del servicio público domiciliario de aseo, y que si bien la misma puede ser desarrollada por prestadores de tal servicio, si la contemplan dentro de su objeto, ello no implica que no pueda ejecutarse por otro tipo de personas naturales o jurídicas.

Así lo ha indicado esta Oficina, entre otros a través de los Conceptos SSPD-OJ 241 de 2014, 576 de 2015 y 37 de 2016, en los que se ha dejado claro, que a pesar de que el servicio especial de recolección de escombros, tiene una estrecha relación con el servicio público domiciliario de aseo, las normas ambientales permiten que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, pueda ser en un momento determinado productor, recolector, transportador o quien disponga los escombros, en tanto tales actividades no hacen parte del servicio público domiciliario de aseo a que se refieren las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001, conforme se verá a continuación.

Dado lo anterior, tal circunstancia, a la luz de las competencias asignadas a la entidad en virtud del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, impiden que esta Superintendencia pueda desarrollar sus facultades de inspección, control y vigilancia, sobre las personas que hacen parte de la cadena referida, que en opinión de esta oficina, no hace parte del servicio público domiciliario de aseo, en tanto la misma no se ha contemplado como una actividad propia del servicio público aludido, ni tampoco como complementaria del mismo, más sí como una actividad especial, lo que descarta de plano la aplicación de las normas sobre servicio público domiciliario de aseo, que imponen a sus prestadores, entre otras obligaciones, la de constituirse bajo cualquiera de las formas jurídicas de asociación, a que se refiere el artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

En efecto, la norma en mención señala que “Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujeto de aplicación de la presente Ley, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia”, lo que contrario sensu nos permite inferir, que aquéllas que no prestan servicios públicos domiciliarios, como en este caso ocurre, no son objeto de la inspección, vigilancia y control, por parte de esta entidad.

En el caso de la cadena de prestación del servicio “especial” de recolección de escombros, esta oficina ha considerado que la misma no hace parte del servicio de aseo, como se indicó en el Concepto SSPD-OJ-2014-241 que aquí se reitera, así:

“...No obstante lo anterior, es preciso aclarar que si bien los escombros pueden ser recolectados por una persona prestadora de servicios públicos, dicha circunstancia no conduce a que la recolección de escombros pueda considerarse como una actividad complementaria del servicio público de aseo, en la medida que el legislador no la definió ni reguló dentro de la Ley 142 de 1994, toda vez que puede ser desarrollada por cualquier persona natural o jurídica, privada y pública que, no siempre puede tener la condición de empresa o ente prestador sujetos al control y vigilancia de esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

Respecto de lo anterior, es importante señalar, que el Decreto Único Reglamentario 1077 del 2015^(a), compilatorio de las normas reglamentarias de los servicios públicos domiciliarios y otras materias de la cartera de Vivienda, Ciudad y Territorio, derogó entre otros, el Decreto 2981 de 2013, derogatorio a su vez del Decreto 1713 de 2002, norma que establecía su ámbito de aplicación en el artículo 10, indicando “al servicio público domiciliario de aseo de que trata la Ley 142 de 1994, a las personas prestadoras del servicio público de aseo de residuos aprovechables y no aprovechables...”, es decir que su aplicación como parte integrante del régimen del servicio público domiciliario de aseo, estaba limitada a la condición de “aprovechables y no aprovechables” de los residuos, a pesar de distinguir distintas clases de residuos tales como: “Residuos de construcción y demolición”, “Residuo sólido”, “Residuo sólido aprovechable”, “Residuo sólido especial” y “Residuo sólido ordinario”, similares a los contenidos en la concepción del Decreto 1713 de 2002.

Así, aun cuando el Decreto 1077 de 2015, pese a haber derogado el Decreto 2981 de 2013, recogió su contenido y previó la figura del residuo sólido especial, de manera similar al servicio especial de aseo, lo cierto es que sujetó el ámbito de aplicación del servicio domiciliario de aseo a los residuos aprovechables y no aprovechables, y dado que el “residuo de construcción y demolición”, actualmente denominado “escombro”, constituye un residuo distinto de aquéllos a los que les es aplicable el decreto, y que adicionalmente no se encuentra contemplado como una actividad complementaria del servicio de aseo, al amparo del artículo 1 de la Ley 142 de 1994, es dable concluir que la cadena de prestación de tal servicio, esto es, la recolección, transporte, almacenamiento y disposición, no constituye un servicio público domiciliario, de donde se deriva que quienes desarrollan tales actividades, tampoco se encuentran sujetos a las normas vigentes sobre tales servicios.

Ahora bien, para confirmar lo anterior, vale precisar que en materia de responsabilidad sobre la recolección de “los residuos de construcción y demolición”, el artículo 2.3.2.2.2.3.4.4 del Decreto 1077 de 2015, señala lo siguiente:

“ARTICULO 2.3.2.2.2.3.44 RECOLECCIÓN DE RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN. La responsabilidad por el manejo y disposición de los residuos de construcción y demolición, serán del generador, con sujeción a las normas que regulen la materia.

El municipio o distrito deberá coordinar con las personas prestadoras del servicio público de aseo **o con terceros** la ejecución de estas actividades **y pactar libremente su remuneración** para garantizar la recolección, transporte y disposición final adecuados. No obstante, la entidad territorial deberá tomar acciones para la eliminación de los sitios de arrojo clandestinos de residuos de construcción y demolición en vías, andenes, separadores y áreas públicas según sus características.

La persona prestadora del servicio público de aseo **podrá** prestar este servicio, **y deberá hacerlo de acuerdo con las disposiciones vigentes. En cualquier caso, la recolección, transporte y disposición final de residuos de construcción y demolición, deberá efectuarse en forma separada del resto de residuos.**

El prestador del servicio público de aseo será responsable de la recolección de residuos de construcción y demolición residenciales, cuando se haya realizado la solicitud respectiva por parte del usuario y la aceptación por parte del prestador. En tales casos, el plazo para prestar el servicio solicitado no podrá superar (5) días hábiles.”

Como bien lo señala la norma, y a diferencia de los residuos cuyo ámbito de aplicación normativa deriva en la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en el caso de la recolección de residuos de construcción y demolición, (i) la responsabilidad por estos recae en el generador y no en el prestador, (ii) la prestación del servicio la PODRÁ hacer una persona prestadora del servicio, o UN TERCERO, (iii) la prestación deberá hacerse de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre tal materia, que se entiende son diferentes a las que regulan la recolección de residuos ordinarios aprovechables y no aprovechables, (v) la remuneración de la actividad no estará sujeta a la regulación, sino a la voluntad de las partes, y (v) en cualquier caso, la recolección, transporte y disposición final de los escombros deberá hacerse de forma SEPARADA a los demás residuos, aspectos todos estos que confirman que se trata de un servicio especial, diferente a aquel al que se refiere el artículo 1o de la Ley 142 de 1994.

Cabe advertir que la figura de “productor de escombros” o de “residuos de construcción y demolición”, no es equiparable a la de “prestador de servicios públicos” utilizada en el régimen de los servicios públicos domiciliarios; toda vez que la primera hace referencia a cualquier persona jurídica o natural, pública o privada que produzca residuos sólidos sobrantes de las actividades de construcción, reparación o demolición, de las obras civiles o de otras actividades conexas, complementarias o análogas; mientras que la segunda, indudablemente hace relación a las personas a las que alude el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, encargadas de prestar los servicios públicos domiciliarios a que se refiere dicha Ley.

No obstante lo anterior, cuando la norma menciona que la persona prestadora del servicio público de aseo podrá prestar el servicio de recolección de escombros, distingue la prestación del servicio ordinario de aseo, de aquél que es especial, siempre que se efectúe en los términos de la Resolución 541 de 1994, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente o la que la sustituya o modifique.

De conformidad con lo expuesto, se reitera lo manifestado por esta oficina, a través de los Conceptos SSPD-OJ-2014-241, 576 de 2015 y 37 de 2016 y se concluye que (i) la recolección de escombros no puede considerarse como una actividad complementaria del servicio público de aseo y por tanto no es vigilada por esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, (ii) que las personas prestadoras del servicio de aseo podrán desarrollar tal actividad, si la tienen contemplada en su objeto, y (iii) que terceros diferentes a las personas establecidas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, pueden también prestarla con apego a las normas vigentes, y con base en la autorización conferida para el efecto en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index> donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

ANA MARÍA VELASQUEZ POSADA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20185290533042

TEMA: RECOLECCION DE ESCOMBROS – PERSONAS PRESTADORAS

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

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.