



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

Bogotá, D. C. 29 NOV 2012

00310

Radicado No. 446427/12  
Favor citar este número para  
cualquier referencia

Doctor  
**GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**  
Alcalde Mayor de Bogotá  
Carrera 8 No. 10-65  
Ciudad.

Asunto: Su oficio 2-2012-56946. Prestación del servicio de aseo.

Respetado Señor Alcalde Mayor:

Mediante el oficio del asunto, del 27 de los corrientes, se hace un recuento de las mesas de trabajo realizadas con la presencia de funcionarios de distintos entes, por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, dependencia que remitió a la EAAB – ESP copia de las ayudas de memoria con el fin de que se pronunciara sobre algunos aspectos que fueron objeto de análisis.

Con base en lo anterior Usted solicitó a este Despacho que antes de que se emita *“algún concepto en relación con el tema del servicio de aseo, se le permita a la EAAB –ESP pronunciarse sobre cada uno de los temas que fueron estudiados en desarrollo de las mesas de trabajo, lo cual se realizará en el menor tiempo posible, con el fin de poner a su consideración argumentos y elementos de juicio que permitan tener una visión de conjunto en torno a la prestación (...)”* de dicho servicio.

Al respecto, en forma comedida me permito aclararle que este organismo de control conforme a las previsiones de la Carta, en particular del artículo 277 superior y del Decreto 262 de 2000, por el cual se establece la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General, carece de facultad consultiva frente a temas distintos a los relativos a las funciones constitucionales y legales del Ministerio Público, o en cuestiones disciplinarias siempre que se trate de peticiones elevadas por personeros u organismos de control interno disciplinario.

Ahora bien, los pronunciamientos que se emiten en ejercicio de la función preventiva a cargo de las Procuradurías Delegadas son recomendaciones, observaciones y sugerencias que en ninguna medida implican coadministración o interferencia en el quehacer de las instituciones ni constituyen concepto o aval de sus decisiones proferidas en desarrollo de su autonomía y responsabilidad, bajo la



presunción de buena fe vertida en el artículo 83 constitucional. Tales recomendaciones tampoco comportan un juicio de legalidad de los actos proferidos por las entidades, y constituyen herramientas de análisis jurídico para que el distrito tenga en consideración dentro del estudio que adelanta.

La Procuraduría General de la Nación espera el estudio final que realiza el Distrito durante el transcurso de la próxima semana, teniendo en cuenta la premura del tiempo dado que la fecha del dieciocho de diciembre supone el momento en que empieza a regir el nuevo esquema de aseo para la ciudad de Bogotá. Este análisis que se allegue en los próximos días, entrará a formar parte del ejercicio integral adelantado por la Procuraduría sobre el tema en cuestión.

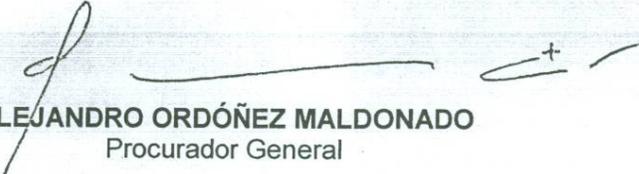
De otra parte, tal y como se explicó al Gerente Jurídico de la EAAB mediante correo electrónico del 22 de noviembre de 2012, las ayudas de memoria tienen por objeto dejar constancia escrita de lo expresado en las mesas de trabajo y no corresponden a actas que deban suscribirse o aprobarse por los intervinientes.

Las mesas de trabajo promovidas y lideradas por la Procuraduría tenían por fin generar un espacio de encuentro entre los distintos actores vinculados a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y el Distrito, para conocer directamente de la administración el modelo anunciado en los medios de comunicación, y a su vez, que esta conociera la posición técnica y jurídica de los entes participantes.

Pese a lo anterior, aún no existe claridad en torno al esquema transitorio de operación por cuanto la administración distrital y la gerencia del Acueducto han realizado nuevos anuncios y pronunciamientos en los medios, por lo que le hago un llamado a que se explique en detalle a todos los ciudadanos y usuarios del servicio el modelo que regirá en la ciudad a partir de la terminación de los contratos actuales, ya que la incertidumbre sobre las decisiones que se adoptarán a pocos días de su implementación podrían afectar la eficiencia, economía, y celeridad principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa.

Así las cosas, en el escenario planteado, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública hará llegar en el día de hoy las sugerencias y recomendaciones del caso, para que se analicen dentro de su proceso autónomo de toma de decisiones y se incluya su análisis en el estudio que adelanta el Distrito.

Cordial saludo,



**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**  
Procurador General



Bogotá, D. C.,

Doctor  
**GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**  
Alcalde Mayor de Bogotá  
Carrera 8 No. 10 – 65  
Bogotá D.C – Cundinamarca.

Doctor  
**DIEGO BRAVO BORDA**  
Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB – ESP  
Av. Calle 24 No. 37-15  
Bogotá D.C – Cundinamarca.

Doctor  
**HENRY ROMERO TRUJILLO**  
Director Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP  
Calle 52 Nro. 13-64. Pisos 3, 4, 5 y 6  
Bogotá D.C – Cundinamarca.

**Asunto:** Acompañamiento prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C.

Respetados doctores:

En el marco del acompañamiento preventivo que viene realizando la Procuraduría General de la Nación, a través de la Delegada para la Vigilancia de la Función Pública, al esquema de prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá y tras las dos mesas de trabajo que se llevaron a cabo los días 7 y 13 de noviembre de 2012 con los distintos entes vinculados al sector de los servicios públicos domiciliarios, nos permitimos poner a su consideración las siguientes **observaciones y recomendaciones**, insistiendo en que estas no implican el aval, coadministración, concepto o prejuicio de la actuación administrativa, pues corresponde al Distrito desarrollar las gestiones y tomar las decisiones que estime pertinentes dentro de su autonomía y exclusiva responsabilidad en aras de **garantizar la debida prestación del servicio y la inclusión de la población recicladora en el esquema de aseo.**



## **FUNCIONES PREVENTIVAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Este Despacho considera fundamental recordar que el artículo 24 del Decreto 262 de 2000 establece dentro de las funciones preventivas y de control de gestión de las procuradurías delegadas i) velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas<sup>1</sup>, ii) velar por la eficiente prestación de los servicios públicos<sup>2</sup> y iii) velar por la defensa de los derechos del consumidor y usuarios de los servicios públicos domiciliarios<sup>3</sup>, entre otras.

En ese contexto, la Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública viene realizando un constante seguimiento a los anuncios y decisiones que sobre la prestación del servicio público domiciliario de aseo en sus componentes de recolección, barrido y limpieza en la ciudad se han proferido, formulando requerimientos, observaciones y recomendaciones al Distrito<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Numeral 1 artículo 24 del Decreto 262 de 2000.

<sup>2</sup> Numeral 12 ibídem

<sup>3</sup> Numeral 13 ibídem.

<sup>4</sup> A continuación se relacionan los requerimientos y reuniones realizadas en ejercicio de la función preventiva:

-Reunión con funcionarios de la PGN y la UAESP seguimiento al esquema que debe proponerse a la Honorable Corte Constitucional.- 24 de Enero de 2012.

-Reunión con funcionarios de la de la PGN y la UAESP, seguimiento al esquema que debe proponerse a la Honorable Corte Constitucional.- 10 de Febrero de 2012.

-Oficio de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la UAESP por medio de la cual se manifiesta algunas observaciones a tener en cuenta dentro del esquema.- 27 de Marzo de 2012.- Radicación No. 5113 de 2012.

-Reunión con funcionarios de la PGN y la CRA seguimiento al esquema que debe proponerse a la Honorable Corte Constitucional.- 21 de junio de 2012.

-Oficio de Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la Corte Constitucional.- Primer informe de seguimiento de las órdenes impartidas en el Auto 275 de 2011, de la sentencia T 724 de 2003 y del Auto 268 de 2010.- Radicación No. 99913 -29 de junio de 2012.

-Oficio de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la UAESP, por medio de la reiterando recomendaciones al esquema de metas de inclusión de la población recicladora.- Radicación No. 102382 del 6 de julio de 2012.

-Oficio de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la UAESP por medio de la cual se responde a la solicitud de reconsideración de los indicadores. -Radicación No. 120951 10 de agosto de 2012.

-Comunicación al señor Alcalde Mayor de Bogotá donde se manifiesta la preocupación del ente de control frente a la modificación sustancial al modelo presentado a la Corte sobre la intención de constituir una



Atendiendo al último de los anuncios del señor Alcalde Mayor sobre la «retoma» del servicio por parte de la administración distrital mediante su prestación a través de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se consideró pertinente generar un espacio para que todas las entidades competentes en la materia conocieran en detalle el esquema anunciado y en el marco de sus competencias plantearan sus posiciones institucionales.

Al respecto, es conveniente aclarar que las mesas y las recomendaciones que se efectúan en esta actuación preventiva no tienen por objeto imponer a la administración uno u otro esquema de prestación del servicio, o una determinada interpretación del Auto 275 de 2011 de la Corte Constitucional, sino poner a su consideración las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y regulatorias vigentes respecto de las cuales la Procuraduría debe velar por su cumplimiento, por encima de cualquier discusión de orden político sobre el modelo liberal o estatista en los servicios públicos.

### **ESQUEMA DE PRESTACIÓN PROPUESTO POR EL DISTRITO**

Revisado el convenio interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012 suscrito entre la UAESP y la EAAB, además de las explicaciones dadas por las partes en desarrollo de las mesas de trabajo convocadas por la Procuraduría General de la Nación y las declaraciones de los funcionarios del Distrito en los medios de comunicación, encontramos que el esquema temporal<sup>5</sup> de prestación del servicio público domiciliario

---

empresa publica para la prestación del servicio de aseo.- Radicado número 132557 del 5 de septiembre de 2012.

-Oficio de Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la Corte Constitucional.- Segundo Informe de seguimiento de las órdenes impartidas en el Auto 275 de 2011, de la sentencia T 724 de 2003 y del Auto 268 de 2010. – Radicación No. 153988 11 de octubre de 2012.

-Oficio de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la UAESP por medio de la cual se remiten observaciones del informe presentado a la Corte .- Radicación No. 159586 de 23 de octubre de 2012.

-Oficio de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la UAESP y EAAB por medio de la cual se remiten observaciones en relación con la prestación del servicio de Aseo en Bogotá, después del 18 de diciembre de 2012.- Radicación No. 15958686 de 23 de octubre de 2012.

-Ayudas de memoria reuniones interinstitucionales 7 y 13 de noviembre.

-Oficio de Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública a la Corte Constitucional.- Solicitud de mesa técnica o Audiencia Pública seguimiento de las órdenes impartidas en el Auto 275 de 2011, de la sentencia T 724 de 2003 y del Auto 268 de 2010.- Radicación No. 169062.- 9 de noviembre de 2012.

<sup>5</sup> Cláusula 33 del convenio señala que el plazo será de 12 meses.



de aseo<sup>6</sup> propuesto a partir del 16 de diciembre de 2012 tiene, entre otras, las siguientes características:

- Según la cláusula 1 del convenio, el Distrito «entrega» a la empresa la gestión y operación del servicio de aseo en los componentes mencionados, sin exclusividad pero con una cobertura del 100%.
- La cláusula 21 del acuerdo prevé la posibilidad de que la EAAB subcontrate con otras empresas de reconocida idoneidad la prestación del servicio por actividades o zonas.
- Según manifestó el Director de la UAESP y el Gerente de la EAAB<sup>7</sup>, aunado a las declaraciones del señor Alcalde<sup>8</sup>, pese a que no se pacta expresamente la exclusividad, solo la empresa distrital podría prestar el servicio -salvo en los casos que subcontrate- al considerar que no es posible dar cumplimiento al Auto 275 de 2011 y al Plan de Inclusión en libre competencia, régimen en el cual, según el Alcalde, «nunca ha estado la ciudad»<sup>9</sup>.
- El Distrito sostiene que la Resolución CRA 541 del 9 de febrero de 2011 «Por la cual se decide la solicitud de verificación<sup>10</sup> de la existencia de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos de concesión que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en Bogotá, Distrito Capital», no ha perdido vigencia, ni fue retirada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional en el Auto 275 de 2011<sup>11</sup>, pese a que ni la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico ni el Viceministerio de Agua comparten esa posición<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> En sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final.

<sup>7</sup> Ayuda de memoria, mesa de trabajo del 13 de noviembre de 2012.

<sup>8</sup> Entrevista al señor Gustavo Preto Urrego, Alcalde Mayor de Bogotá, programa «El primer café » emisión del 13 de noviembre de 2012. <http://www.youtube.com/watch?v=Kv3ALvhVcYk>

<sup>9</sup> *Ibidem*. Ver minutos 26:30 y ss.

<sup>10</sup> La solicitud de verificación fue presentada mediante comunicación con Radicado CRA 2010-321-002833-2 del **31 de mayo de 2010**.

<sup>11</sup> Ayuda de memoria, mesa de trabajo del 13 de noviembre de 2012. Pág. 12.

<sup>12</sup> En la mesa de trabajo del 13 de noviembre de 2012, el Experto Comisionado, Dr. Julio Aguilera señaló:



- Según indicó la Directora de la Comisión de Regulación de Agua Potable, la UAESP radicó el día 19 de noviembre de 2012 una nueva solicitud de verificación de motivos para la concesión de Áreas de Servicio Exclusivo<sup>13</sup>.
- El Distrito no permitirá la libre competencia y en aras de dar cumplimiento a las órdenes y exhortos de la Corte Constitucional, la EAAB negará las solicitudes de facturación conjunta que eleven otros operadores<sup>14</sup>, y la Unidad, las relacionadas con el acceso al relleno sanitario<sup>15</sup>.
- Pese a que no se explicó en las mesas de trabajo, ni así se infiere del convenio, según el Alcalde Mayor, la EAAB licitaría las seis zonas verificadas con la Resolución CRA 541 de 2011 e incluso podría reservarse la prestación en algunas de estas áreas exclusivas<sup>16</sup>.

---

La Honorable Corte Constitucional a través del Auto 275, la deja sin efecto junto con los demás actos administrativos relacionados con la licitación pública que pretendía adelantar el Distrito en el 2011. La licitación adelantada por la UAESP en el 2011, tuvo verificación por parte de la CRA, la cual tenía como escenario un momento en el tiempo y de lo que estaba vigente. El estatuto anticorrupción derogó artículo 9 del decreto 891 de 1997 y por tanto no tiene vigencia la Resolución 541 de 2011.

La CRA mediante concepto 201221110057021 del 14 de septiembre de 2012, ha señalado su posición jurídica sobre la vigencia de la Resolución, la cual se compromete a allegar a la PGN. Igualmente, considera que los fundamentos de hecho y de derecho han desaparecido, entre otras razones, debido a las condiciones financieras presentadas antes de la decisión de la Corte; es lógico pensar que ese mismo Auto cambió las condiciones para la verificación de motivos.

La UAESP formuló en agosto nueva solicitud de verificación de motivos, que no fue aceptada ya que, entre otras razones, no se presentó el modelo financiero. Hace una semana se venció el plazo y se declaró el desistimiento y en consecuencia se deberá presentar una nueva solicitud de verificación de motivos

<sup>13</sup> Debate de control político Honorable Senado de la Republica Comisión Sexta. (20 de noviembre de 2012).

<sup>14</sup> Ayuda de memoria, mesa de trabajo del 13 de noviembre de 2012. Pág. 16.

<sup>15</sup> Declaraciones en el debate de control político Honorable Senado de la Republica Comisión Sexta

<sup>16</sup> Entrevista al señor Gustavo Preto Urrego, Alcalde Mayor de Bogotá, programa «El primer café » emisión del 13 de noviembre de 2012.. Ver minutos 48:51 y ss.



En el mismo sentido, el Gerente de la EAAB señaló en medios de comunicación que «las seis zonas siguen y solo cambiarán operadores»<sup>17</sup>.

- Para garantizar la prestación del servicio, la EAAB abrió la Invitación Pública IT-804-2012 que tiene por objeto «Adquisición de maquinaria y equipos (...)», con un presupuesto estimado de \$80.888.107.999.

### **LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA**

El constituyente de 1991 consagró en la Carta Política un conjunto de reglas y principios que orientan servicios públicos con dos connotaciones fundamentales, i) como una actividad económica, pero a su vez ii) inherente a los fines sociales del Estado. De ahí, que lo relativo a estos servicios se encuentre ubicado en el Título XII sobre el régimen económico y de la hacienda pública de nuestra Constitución.

Entre algunas de estas normas resulta oportuno recordar las siguientes:

**ARTÍCULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres**, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, **nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos**, sin autorización de la ley.

**La libre competencia económica es un derecho de todos** que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

**El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica** y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

---

<sup>17</sup> Ver edición digital Eltiempo.com en el siguiente enlace:  
[http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/entrevista-con-el-gerente-de-la-empresa-de-acueducto\\_12406265-4](http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/entrevista-con-el-gerente-de-la-empresa-de-acueducto_12406265-4)



**ARTICULO 365.** 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.

**ARTICULO 367.** La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas. **(Negritas fuera del texto)**

Adicionalmente a estos principios de libre actividad económica e iniciativa privada, libre competencia, habilitación para la prestación a cargo del Estado, las comunidades organizadas y los particulares, y la encomienda constitucional al legislador para determinar las competencias y responsabilidades sobre la materia, debemos recordar que el artículo 336 prohíbe el establecimiento de monopolios, salvo como arbitrios rentísticos.

Ahora bien, en el caso de los servicios públicos en general, el Estado puede reservarse una actividad o servicio pero por razones de soberanía e interés social y únicamente mediante una ley de mayorías calificada<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Inciso segundo del artículo 365 CP.



Así, siguiendo los preceptos constitucionales transcritos, la Ley 142 de 1994 desarrolló el derecho de la libertad de empresa y el régimen de su funcionamiento en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 2o. 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: **2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante**

**ARTÍCULO 3o. 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: **3.9. Respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.**

**ARTÍCULO 10. LIBERTAD DE EMPRESA.** Es derecho de todas las **personas** organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

**ARTÍCULO 11. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.** Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones: **11.2. Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia.**

**ARTÍCULO 22. RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO.** Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas **no requieren permiso para desarrollar su objeto social**, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de esta Ley, según la naturaleza de sus actividades.

**ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN.** Las normas que esta ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; **en la forma que mejor garantice la libre competencia** y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la



continuidad y calidad en la prestación de los servicios. **(Negrillas fuera del texto)**

Tal y como lo ha sostenido la Corte, las normas de rango constitucional y legal que establecen régimen jurídico de los servicios públicos «son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios»<sup>19</sup>. (Subrayas nuestras)

Con base en el marco normativo expuesto se han proferido múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que ratifican la libre competencia como regla general del mercado de los servicios públicos; en igual sentido se han manifestado los entes de control y regulación en ejercicio de su función consultiva<sup>20</sup>.

Doctrinariamente, entre muchos otros, el profesor Carlos Alberto Atehortúa Ríos se ha referido sobre el particular en los siguientes términos:

En el modelo colombiano se ha optado por establecer un sistema de libre competencia en el cual puedan concurrir el Estado, las comunidades organizadas y los particulares, los cuales deben competir en condiciones de igualdad en la prestación de los servicios; pero por mandato constitucional el Estado mantiene la planeación, la regulación, el control y la vigilancia en la prestación de los servicios públicos<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Sentencia C-263/96

<sup>20</sup> Entre otras referencias:

- Sentencia C-066/97
- Sentencia C-188/98
- Sentencia C-1162/00
- Sentencia SU-1010/2008
- Consejo de Estado, Sección Tercera 13 de agosto de 2008. Radicación número AP- 25000-23-27-000-2004-00888-01.
- Consejo de Estado, Sección Tercera 30 de junio de 2011. Radicación al número: 11001-03-26-000-2005-00067-00 (32.018)
- Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-08

<sup>21</sup> Atehortúa Ríos, Carlos Alberto. Régimen de los servicios públicos domiciliarios: en el contexto de la doctrina constitucional, Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, 2008. Pág. 34



Sin embargo, no hay que olvidar que las libertades económicas no son absolutas<sup>22</sup> y la legislación ha previsto algunas restricciones en aras de satisfacer el interés general y los derechos esenciales involucrados en la prestación. La más importante, corresponde a las Áreas de Servicio Exclusivo (ASE) previstas en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 que tiene el propósito de extender la cobertura a las personas de menores ingresos estableciendo una zona geográfica en la que ninguna otra empresa ofrezca los mismos servicios por un tiempo determinado, previa verificación de motivos de la Comisión de Regulación respectiva.

Al respecto, sugerimos al Distrito profundizar en el análisis sobre la vigencia de las ASE y el momento en que esta restricción excepcional es aplicable, es decir, desde la firmeza del acto administrativo que verifica los motivos por parte de la Comisión respectiva, o desde la suscripción de los contratos de concesión.

A su vez, queremos hacer notar la importancia de definir una posición uniforme a nivel distrital sobre el particular ya que de una parte el Gerente de la empresa de Acueducto sostiene la tesis de la vigencia de las ASE desde la expedición de la Resolución CRA 541 del 9 de febrero de 2011 y, por la otra, el Director de la UAESP presentó a la Comisión una nueva solicitud de verificación de motivos mediante radicado CRA 20123210053762 del 19 de noviembre de 2012<sup>23</sup>.

## **ESTADO COMO GARANTE DE LA PRESTACIÓN EFICIENTE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

Otro de los aspectos más relevantes en materia de servicios públicos incorporados en la Constitución Política, es que al Estado le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> La Corte Constitucional en Sentencia C-186 de 2011 enunció las siguientes condiciones que legitiman cualquier restricción a las libertades económicas: (i) debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; (ii) debe respetar el “núcleo esencial” de la libertad de empresa; (iii) debe obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señalada por la Constitución; y (iv) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato.

<sup>23</sup> Así lo confirmó la Directora Ejecutiva de la CRA mediante oficio 20124010083711 del 23-11-12.

<sup>24</sup> Sentencia C-263/96. Sobre el particular la Corte Constitucional indicó:

9. Con el Estado social como telón de fondo, el concepto de servicios públicos adquiere una dimensión que supera la función inicial de definir el ámbito de lo público o para intentar explicar la actividad estatal en ciertos sectores y la cesión contractual de ciertas actividades a particulares, para situarse en el plano de la realización de los derechos de los ciudadanos.



Como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado «el origen constitucional de los servicios y la estructura distingue entre la función pública superior de garantizarlos y la mera actividad del mismo»<sup>25</sup>.

En el mismo sentido la Corte Constitucional en Sentencia C-041 de 2003, señaló:

Ahora bien, en cabeza del Estado radica la obligación de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, pero tal imperativo constitucional no puede llevarse hasta el extremo de afirmar que tenga que prestarlos directamente. La Constitución no establece tal compromiso, pues prevé la posibilidad de que los mismos sean prestados no sólo por el Estado sino también por comunidades organizadas o por particulares (art. 365 C.P.). De manera tal que todos tienen igual vocación.

(...)

Así las cosas, resulta claro que el Estado es el garante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pero no es directamente quien proporciona el

---

El artículo 365 de la Carta establece que los servicios públicos "son inherentes a la finalidad social del Estado". Es decir, los servicios públicos son instrumentos de realización de los fines del Estado (artículo 2 de la C.P.), medios para el logro de la plena vigencia y eficacia de los derechos constitucionales que apuntan a garantizar condiciones dignas de existencia. Para tal efecto, se le exige al Estado "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio" (C.P. artículo 365), o en otras palabras las "autoridades de la república están instituidas ... para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"(C.P. artículo 2º).

10. El servicio público, en cuanto mecanismo de realización de fines estatales y en cuya realización deben participar el Estado y los particulares, no adquiere el carácter de potestad. No de otra manera puede entenderse el artículo 365 de la C.P. cuando dispone que:

"Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría 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". (Resalta la Corte).

Es decir, no es en ejercicio de la potestad estatal (*imperium*), salvo que exista reserva, que se prestan los servicios públicos. Se trata de un espacio común al cual pueden acudir, en los términos señalados legalmente, empresas públicas, privadas o mixtas a satisfacer las necesidades vitales y los intereses generales de la población.

<sup>25</sup> Radicación 931 del 16 de junio de 1997.



bien o servicio respectivo, salvo cuando las características técnicas y económicas del servicio lo permitan y aconsejen y estén de por medio derechos fundamentales (arts. 367 C.P. y 6 de la Ley 142 de 1994).

En efecto, el ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.

El profesor Hugo Palacios Mejía, explica el rol de garante del Estado en la prestación de los servicios prevista en el artículo 365 de la Constitución Política, así: «De esa lectura concordada aparece, entonces, que “asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos” no significa, en forma necesaria, prestarlos directamente; **sino asegurar que alguien los preste**. Ese alguien, puede ser, por supuesto, el Estado mismo»<sup>26</sup>. **(Negritas nuestras)**

Al respecto, el profesor Carlos Alberto Atehortúa Ríos en la parte introductoria de su obra sobre el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, es claro al señalar:

La competencia en servicios públicos no es un fin en si misma, por el contrario es sólo un medio que busca garantizar la universalización de los servicios. (...)

El Estado tiene enormes tareas que desarrollar en materia de servicios públicos, y no existe duda de que él mismo mantiene el monopolio en su planeación, regulación, control y vigilancia, pero su labor de prestador o gestor de los servicios se ve relegada, a la de un agente más en un escenario competitivo, en la cual la[s] entidades o empresas estatales o en las que el Estado tiene aportes, no se deben considerar en una condición de ventaja o de desventaja frente a los agentes privados que realizan las mismas o similares tareas a las que se le han asignado al Estado<sup>27</sup>.

De tal manera que el Estado no es titular de la prestación de los servicios públicos, y como lo indicamos en el acápite anterior, solo por razones de soberanía e interés

---

<sup>26</sup> Palacios Mejía , Hugo. El Derecho de los Servicios Públicos. Derecho Vigente, 1999. Pág. 76.

<sup>27</sup> Atehortúa Ríos, Carlos Alberto. Régimen de los servicios públicos domiciliarios: en el contexto de la doctrina constitucional, Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, 2008. Pág. 20.



social podría reservarse una actividad o servicio a través de una ley de mayorías calificada promovida por el Gobierno.

Lo anterior, no obsta para que un municipio, distrito, departamento o la nación, en virtud de los principios de libertad de empresa y entrada, pueda participar en el mercado de los servicios públicos a través de una estructura empresarial, lo cual corresponde a la posibilidad constitucional de prestación indirecta por parte del Estado a la que hace referencia el artículo 365<sup>28</sup>.

En cuanto a la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios por parte de los municipios<sup>29</sup> prevista en el artículo 367 C.P y 6 de la Ley 142 de 1994, tiene carácter excepcional en la medida que las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

En todo caso, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 enumera las competencias del municipio en cuanto a la prestación de los servicios públicos las cuales se ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos.

### **LIBRE ELECCIÓN DEL PRESTADOR**

El régimen de servicios públicos domiciliarios fijó en el artículo 9 un catálogo de derechos de los usuarios entre los que se encuentra en el numeral 9.2 el de «la libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización».

A su vez, el artículo 134 protege el libre acceso a los servicios públicos domiciliarios permitiendo a cualquier persona capaz de contratar hacerse parte de un contrato de servicios públicos.

---

<sup>28</sup> Al respecto, el profesor Hugo Palacios Mejía explica que: «Las entidades estatales pueden prestar los servicios públicos directamente, o en forma “indirecta”. Son formas indirectas las que consisten en obrar por medio de entidades descentralizadas, o por medio de contratos con particulares, que asumen alguna parte de los riesgos de la gestión». Pág. 76. «Por el contrario, es prestación indirecta la que se cumple por medio de una entidad descentralizada, que tiene su propia personalidad jurídica». Pág. 78. El Derecho de los servicios públicos. 1999.

<sup>29</sup> Ley 142 de 1994. Artículo 14.14. PRESTACIÓN DIRECTA DE SERVICIOS POR UN MUNICIPIO. Es la que asume un municipio, bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio.



Precisamente, el modelo de contrato de condiciones uniformes contenido en la cláusula 15 del anexo 9 de la Resolución CRA 151 de 2001 modificado por la Resolución CRA 376 de 2006, consagra en el numeral 5 el derecho del suscriptor y/o usuario a la libre elección del prestador del servicio<sup>30</sup>.

De tal forma, que la relación contractual entre prestador y usuario debe observar esta garantía del usuario, que como lo dispone la misma resolución, solo en el caso de los contratos de condiciones uniformes que hayan sido adjudicados mediante contrato de concesión de áreas de servicio exclusivo, no deberá incluirse.

Por todo lo anterior, la Procuraduría Delegada invita al Distrito a que confronte el esquema transitorio de prestación y los anuncios realizados, con el ordenamiento superior y el régimen jurídico de servicios públicos domiciliarios contenidos en las normas reseñadas con el propósito de establecer si este podría ser contrario o atenta contra el derecho a la libre empresa, el derecho a la libre competencia, los derechos de los usuarios, el principio de legalidad y demás disposiciones vigentes sobre la materia.

### **PLAN DE INCLUSIÓN DE LA POBLACIÓN RECICLADORA**

El 30 de marzo de 2012, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos presentó a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional el esquema de metas a cumplir en el corto plazo, con destino a lograr la formalización y regulación de la población de recicladores de la capital, ordenado en el Auto 275 de 2011.

Dicho esquema titulado «Plan de Inclusión de la Población Recicladora», plantea un modelo que involucra seis ejes fundamentales<sup>31</sup>:

1. Organización de empresas de recicladores bajo la figura de ORGANIZACIONES AUTORIZADAS.
2. Estas empresas se hacen cargo, mediante contrato con la UAESP, de la recolección y transporte de la totalidad del material reciclable que se genera en la ciudad.

---

<sup>30</sup> La mencionada Resolución establece la siguiente salvedad: « Este derecho no debe ser incluido en el CSP cuyo objeto sea la prestación de un servicio que haya sido adjudicado mediante un contrato que incluya cláusulas que establezcan un área de servicio exclusivo, previa verificación de motivos por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento».

<sup>31</sup> Paginas 21 y 22 Plan de Inclusión



3. Se organizan rutas selectivas que cubren la totalidad de la ciudad y de los usuarios y se adjudican estas rutas o áreas de manera exclusiva a las empresas de recicladores para la prestación del servicio de recolección y transporte.
4. Se excluye el material reciclable que presenten los usuarios del objeto de los contratos que se suscriban para la recolección y transporte de residuos no reciclables u ordinarios con destino al Relleno Doña Juana.
5. Se dota a estas empresas mediante mecanismos financieros idóneos del parque automotor y demás medios necesarios para realizar la labor de manera tecnificada.
6. Cerca de 7.000 recicladores que laboran en las calles pasan en adelante a vincularse como trabajadores formales en 60 centros de acopio en los cuales realizarán actividades de selección, clasificación, embalaje y aprovechamiento.

Adicionalmente, el Plan presentado por el Distrito supone el alcance de seis metas generales que se resumen en: **(i)** publicidad del programa -Basura Cero- y separación en la fuente, **(ii)** reorganización del servicio reorientado hacia el aprovechamiento permitiendo a los recicladores constituir empresa y disponer de centros de acopio y parques de reciclaje y dotarlo de infraestructura, **(iii)** formalizar la población recicladora haciendo efectiva una remuneración estable y acceso a la seguridad social, **(iv)** desarrollo de un marco regulatorio que permita el logro de las anteriores metas, **(v)** cubrir la prestación del servicio del material aprovechable con rutas selectivas y **(vi)** asegurar la sostenibilidad del modelo empresarial de la población recicladora<sup>32</sup>.

Para cada una de estas metas, el Distrito propone diversas gestiones y logros que califica como acciones afirmativas. Por ejemplo, en el caso de la separación en la fuente, relaciona las siguientes medidas de inclusión:

Vincular 2000 recicladores al programa de separación en la fuente para adelantar talleres relativos a la temática de separación en la fuente en unidades residenciales, durante 4 meses. Partiendo de experiencias exitosas en otras ciudades de Colombia y Latinoamérica, en donde, ha sido el contacto directo con el reciclador, el que sensibiliza y asegura la separación en la fuente.

Vincular 460 recicladores para adelantar procesos de capacitación en separación en la fuente, dirigido a multiusuario. Desde una perspectiva de encuentro de saberes, esta actividad permitirá acceder también a la dimensión

---

<sup>32</sup> Paginas 11 a 18 Plan de inclusión



humana del reciclaje, y que los multi-usuarios conozcan el trabajo del reciclador, superando los “imaginarios de discriminación”.

Vinculación de recicladores que cumplan los requisitos mediante proceso de selección, como gestores locales de la UAESP durante el cuatrienio. El censo arrojará información vital sobre los niveles educativos que permitirán acercarse a las competencias de esta población.

Levantar el sistema básico de información “Basura Cero”, para el monitoreo de la actividad de separación en la fuente.

Profundizar la estrategia de separación en la fuente de manera que se potencie la recolección por parte de las organizaciones de recicladores.

Desarrollo de un proceso de formación a cada uno de los recicladores identificados en el censo, para conocer y participar de la estrategia de inclusión social para población recicladora en Basura Cero.

Sensibilización a los micros y pequeños productores de residuos para el uso de las rutas selectivas y el apoyo a la actividad de los recicladores<sup>33</sup>.

Así mismo, el Plan de Inclusión distingue el esquema de prestación del servicio de aseo en sus componentes de recolección y transporte de residuos sólidos NO APROVECHABLES, del esquema de los residuos APROVECHABLES.

Para el primero, plantea un esquema de prestación mediante la concesión de áreas de servicio exclusivo a cargo de operadores privados en los términos del artículo 40 de la Ley 142 de 1994, y para el de los residuos aprovechables, a cargo de las empresas de recicladores, la asignación de áreas o rutas también exclusivas<sup>34</sup>.

Como se puede observar, si bien es cierto que el Plan contempla la remuneración formal de la actividad del reciclaje en el marco del servicio de aseo y que probablemente, tal y como lo ha manifestado el Distrito, pueda constituir un mayor reto garantizar esta medida en un régimen de libre competencia, también lo es que la propuesta de inclusión tiene otras medidas concretas en las que viene trabajando la UAESP en pro de alcanzar la igualdad material de esta población, las cuales pueden seguir consolidándose en tanto se concesionan las áreas de servicio exclusivo de conformidad con la ley.

---

<sup>33</sup> Capítulo II Plan de Inclusión.

<sup>34</sup> Ver páginas 97 y 98 del Plan de Inclusión.



Ciertamente, el Plan contempla acciones de capacitación, formalización, incorporación en la gestión de la cultura Basura Cero y la separación en la fuente, la creación de centros de acopio y parques de reciclaje, e incluso la asignación de rutas o áreas exclusivas para la actividad de aprovechamiento, las cuales dignifican el trabajo de la población de los recicladores de forma paulatina.

Al respecto, debemos recordar que la Corte Constitucional en el numeral 38 del Auto 275 de 2011 resaltó que «a pesar de que la finalidad de las acciones afirmativas es compensar una situación dada y modificar el *status quo* contrario a la Constitución, esto no significa que tenga que hacerlo de manera inmediata. Como bien se dijo con anterioridad, estas medidas pueden ser progresivas, pero –en todo caso– eficaces. Esto implica que pueden conllevar transformaciones paulatinas». (Subrayas nuestras).

Pero además sugerimos tener en cuenta que las acciones positivas en favor de los recicladores no solo deben incluirse en los contratos o la prestación misma del servicio, sino también en las normas de orden Distrital (como por ejemplo el comparendo ambiental que corresponde a la estrategia 4.4 del Plan)<sup>35</sup> y en los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos - PGIRS<sup>36</sup>.

Ahora bien, el Distrito debe aclarar en que condiciones realizará la remuneración a los recicladores por su actividad de aprovechamiento, en el entendido que la Corte Constitucional, y así lo propuso la UAESP en el Plan de inclusión, sugirió que para regularizar dicha actividad podía acudir a la figura de las «organizaciones autorizadas» para la prestación de servicios públicos domiciliarios consagradas por el Legislador en el artículo 15, numeral 4 de la Ley 142 de 1994, por medio de la cual se les reconoce como prestadores autorizados, distinguiendo esta figura de las asociaciones de primer y segundo nivel que operan para la representación de los recicladores<sup>37</sup>.

Debe tenerse en cuenta que según el Plan de Inclusión y del seguimiento que la Procuraduría le viene realizando, aún no se ha constituido la primera organización autorizada (ORA) en los términos descritos en el párrafo anterior ni se cuenta con los centros de acopio en donde se vincularan los recicladores como trabajadores formales,

---

<sup>35</sup> Al respecto debemos llamarla la atención del Distrito por cuanto según lo informó en Concejal Jorge Duran Silva mediante comunicaciones 428556 y 430492 el Proyecto de Acuerdo 232 de 2012 por medio del cual se modifica el Acuerdo 417 de 2009, y con el que se estaba dando cumplimiento a la meta prevista en el Plan de Inclusión del numeral 4.4, fue declarado no viable por el propio Distrito a través de la Dirección de Seguimiento y Análisis Estratégico de la Secretaría de Gobierno.

<sup>36</sup> Inciso final del numeral 109 del Auto 275 de 2011.

<sup>37</sup> Ver numeral 111 ibídem.



sumado a los inconvenientes en la identificación de los lotes en donde se construirán y funcionarán los parques de reciclaje.

Dado que uno de los mayores intereses de esta Delegada es garantizar la inclusión de la población recicladora en los términos del Auto 275 de 2011, plasmados en el Plan presentado por la UAESP, y que ese modelo funcione armónicamente con el esquema de prestación de los demás componentes, tanto el temporal (EAAB como único prestador) como el definitivo (concesión de ASE), insistimos en la importancia en que el Distrito realice un análisis sobre estado de cumplimiento del Plan de Inclusión, las razones de sus retrasos y dificultades, modificaciones y demás aspectos relevantes, para establecer las medidas necesarias que permitan superar estos obstáculos y seguir trabajando en su implementación en cualquiera de los escenarios previstos.

### **CORTE CONSTITUCIONAL AUTO 275 DE 2011**

La Sala Tercera de Revisión de la Honorable Corte Constitucional profirió el Auto 275 del 19 de diciembre de 2011 por medio del cual dejó sin efectos la licitación pública 001 de 2011 por el incumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003 y del Auto 268 de 2010 e impartió órdenes concretas al Distrito y a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en aras de dignificar la actividad del reciclaje, entre las que se destaca la siguiente:

**SÉPTIMO.- ORDENAR**, a la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de la UAESP o de la entidad que haga sus veces, **que normalice en el menor tiempo posible la prestación del servicio público** de aseo en sus componentes de recolección, transporte al sitio de disposición final, barrido, limpieza de vías, corte de césped y poda de árboles, **a través del esquema que estime pertinente**, atendiendo para el efecto las metas que sean fijadas por el Distrito para entrar a operar en el corto plazo en favor de la población de recicladores de la ciudad. **(Negrilla fuera del texto)**

En la medida en que las autoridades distritales han sostenido que esta orden de la Corte, en particular los apartes en negrilla, son el sustento fundamental de los anuncios y del modelo temporal propuesto y materializado en el Convenio Interadministrativo 017 de 2012 suscrito entre la UAESP y la EAAB, consideramos importante invitar al Distrito a analizar las siguientes consideraciones:

1. ¿Qué entiende la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional con “normalizar” la prestación del servicio?

En el numeral 110 del Auto 275 de 2011, la Corte se encarga de resolver el interrogante sugerido en los siguientes términos:



Por otro lado, la Administración Distrital deberá normalizar en el menor tiempo posible -dadas las actuales circunstancias de contratación de urgencia-, la prestación del servicio público de aseo en sus componentes de recolección, transporte al sitio de disposición final, barrido, limpieza de vías, corte de césped y poda de árboles, a través del esquema que estime pertinente y atendiendo para el efecto las metas que sean fijadas por el Distrito para entrar a operar en el corto plazo.

No es necesario resaltar ya que la propia Corte empleó los guiones para destacar que dicha expresión se refiere a las condiciones de urgencia manifiesta contractual en las que se estaba prestando el servicio al momento de proferir el Auto.

2. ¿La Corte Constitucional facultó al Distrito para implementar un esquema de prestación no previsto en la normatividad vigente?

Para ello, debemos tener en cuenta que el Auto 275 de 2011 de la Corte Constitucional no fijó un determinado esquema de prestación del servicio de aseo para la inclusión de las acciones afirmativas en favor de la población de recicladores, al afirmar que el Distrito podría darle cumplimiento «A través del esquema que estime pertinente». En efecto, el numeral 114<sup>38</sup> del mencionado Auto indica que bajo cualquier esquema de prestación se deben implementar acciones que dignifiquen la labor de los recicladores.

A su vez, en el inciso 2 del numeral 112 del Auto, la Corte es clara al mencionar que esta potestad discrecional de la administración estará limitada por la ley. Veamos:

En ese orden, se deberá señalar la manera en que **el esquema de libre competencia u otro legalmente posible** para los componentes de reciclaje, tratamiento y aprovechamiento **se coordinará con otros modelos de operación como la concesión de áreas de servicio exclusivo autorizadas para los componentes de recolección y transporte de residuos no separados o cualquier otro modelo.**

---

<sup>38</sup> En caso de que el Distrito decida abrir un proceso de licitación para la concesión de cualquiera de los componentes del servicio público de aseo o para la celebración de contratos de prestación de servicios o establezca la operación bajo cualquier otro esquema, se deberán incluir acciones afirmativas en favor de la población de recicladores del Distrito que respondan **a los parámetros de esta providencia** y al esquema de metas propuesto para ser cumplido en el corto plazo. **(Negrillas fuera del texto)**



También, en el numeral 118 la Corte reitera que incluso el esquema de metas a cumplir en el corto plazo debe atender las disposiciones legales vigentes. En tal sentido indicó:

118. 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

Al respecto, debemos destacar la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico solicitó aclaración del Auto 275 de 2011 aduciendo que carecía de competencia para definir parámetros de política pública en torno al manejo integral de residuos sólidos aprovechables. La Corte Constitucional mediante oficio n.º A-654 del 22 de mayo de 2012, enfatizó que lo exhortado a la CRA debía cumplirse **-conforme a sus competencias legales-**.

De manera que, para el ente de control, no es claro que la Corte haya permitido desconocer el principio de legalidad propio del Estado Derecho y máximo logro del constitucionalismo, para implementar un esquema de prestación no previsto en las normas vigentes, como parece entenderlo el Distrito al asignar la totalidad de la prestación a la empresa pública impidiendo el acceso de otros operadores en tanto se adjudican las áreas de servicio exclusivo.

De igual manera, la Procuraduría no encuentra en los estudios previos ni el convenio interadministrativo, la fundamentación jurídica que, en caso de haberla, le permite a una entidad pública sustraerse de la observancia de una ley para acatar una decisión judicial, máxime cuando en el Auto no se indica de manera expresa que esto sea necesario para su cumplimiento.

Ahora bien, si lo que se está cuestionando es la constitucionalidad del régimen jurídico de los servicios públicos diseñado por el legislador y contenido en la Ley 142 de 1994, es menester recordar que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la exequibilidad de la mayoría de su



articulado<sup>39</sup>. Por lo cual, no se observa de plano procedente invocar *ex officio* la figura de la excepción de inconstitucionalidad o control de constitucionalidad por vía de excepción prevista en el artículo 4 de la Carta Política.

Como antes se mencionó, la Corte Constitucional en el Auto referido estableció la necesidad de garantizar a los recicladores el acceso a los residuos APROVECHABLES y que pueden reincorporarse a un proceso productivo. Por ello, el Plan de Inclusión diseñado por el Distrito propone la creación de ASE o rutas de selección de aprovechamiento para aquellos residuos.

Para los residuos ordinarios o no aprovechables, el Plan de Inclusión de la Población Recicladora, supone la existencia de áreas de servicio exclusivo para los componentes de la recolección y tratamiento de residuos ordinarios a cargo de los operadores privados<sup>40</sup>.

Otro de los aspectos importantes a destacar del Auto 275 de 2011 y sobre el cual invitamos al Distrito a examinar consiste en las apreciaciones que sobre el régimen de prestación realizó la Corte, pues del análisis de la máxima corporación constitucional y las disposiciones legales se entiende que desde el 15 de septiembre de 2011 tras la terminación de los contratos de operación de las ASE, rige en la ciudad la libre competencia de los prestadores por el mercado.

Al respecto, la Corte Constitucional en el Auto 275 de 2011 (numeral 9) indicó:

Pues bien, debe precisarse que los contratos de concesión de aseo para los componentes de recolección, transporte, limpieza, poda y corte de césped celebrados por la Administración Distrital en el año 2003, **terminaron por**

---

<sup>39</sup> Entre otras ver las Sentencias C-066 de 1997 C-284 de 1997, C-493 de 1997, C-272/98, C-444 de 1998, C-1162 de 2000, C-389/02, Sentencia C-150/03, C-041 de 2003

<sup>40</sup> Ver páginas 97 y 98 del Plan de inclusión en donde se señala:

10.1.1 Regularización

2. Disponer de un marco normativo apropiado que permita en el servicio de aseo de Bogotá la separación de los componentes de recolección, tratamiento y disposición final **de los residuos ordinarios a cargo de los operadores privados en áreas de servicio exclusivo (ASE).**

10.1.2 Formalización

Comprende el conjunto de procesos encaminados a:

a) Legalizar la actividad de reciclaje que operará en macro y micro rutas especializadas, en coordinación con el esquema de **la recolección y tratamiento de residuos ordinarios a cargo de los operadores privados en áreas de servicio exclusivo. ( Se resalta).**



**expiración del plazo adicional el 15 de septiembre del año en curso y, con ellos la habilitación de áreas de servicio exclusivo en la ciudad, de lo cual se infiere que a partir de esa fecha rige el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, que señala la regla general de libre competencia para la operación de estos servicios públicos domiciliarios.**

En el mismo sentido y refiriéndose a los cuatro contratos suscritos bajo urgencia, el mencionado Auto señaló:

(..) lo cual significa que **sin importar que exista libre competencia,** estos operadores están obligados por virtud de los citados contratos a prestar una cobertura en el 100% de la ciudad y frente a todos los estratos, sin que sea posible afirmar en la actualidad que alguna zona de la ciudad esté desprovista del servicio de aseo o que los estratos 1 y 2 hayan dejado de ser atendidos por alguno de estos operadores.

En ese sentido **el interés general** está actualmente cubierto **y puede seguir estándolo a través de las acciones que para el efecto establezca la Administración Distrital a partir de las herramientas previstas en la Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 142 de 1994, sin que el presente trámite o las decisiones que en él se adopten puedan ser tomadas como excusa válida para entorpecer la debida prestación del servicio público de aseo** y, sobre todo, para no garantizar este a la población más pobre.

Es importante anotar que la interpretación del Auto y en especial de su parte resolutive debe hacerse de manera armónica con los numerales 109 y siguientes de la providencia en los que la Sala Tercera de Revisión explica y detalla los alcances de cada una de sus “órdenes concretas”.

Por lo tanto, se le recomienda nuevamente al Distrito sustentar jurídicamente la posibilidad que alegan de apartarse de la normatividad vigente para dar cumplimiento al Auto de la Corte, más cuando esta parece advertir lo contrario en el mismo Auto y tras haber avalado (a consideración del Distrito) el esquema de inclusión de la población recicladora presentado por la UAESP el día 30 de marzo de 2012, sin afirmar que para darle cumplimiento fuere necesario acudir a una figura extralegal.

En efecto, llama la atención del ente de control que en el Plan de Inclusión presentado por el Distrito no se mencionó la imposibilidad de implementar las acciones afirmativas en algún esquema concreto o la necesidad de establecer uno como el que hoy se anuncia y se materializa con el Convenio Interadministrativo 017 de 2012.

Adicionalmente, existe otra circunstancia no menos llamativa consistente en que según los medios de comunicación, el 23 de agosto de 2012 el señor Alcalde, en reunión con



periodistas, anunció la creación de una empresa pública que **competiría** con los operadores privados por el mercado de los residuos sólidos en la ciudad en un esquema que intentaría reducir las tarifas de aseo en Bogotá<sup>41</sup>.

### CONTRATOS DE CONCESIÓN EN URGENCIA MANIFIESTA

En virtud del Auto número 183 del 18 de agosto de 2011 la Sala Tercera de Revisión de la Honorable Corte Constitucional que ordenó a la UAESP suspender la Licitación Pública 001 de 2011, y a que los contratos números C-53 de 2003, C-54 de 2003, C-55 de 2003 y C-69 de 2003 se encontraban próximos a su vencimiento, la Unidad declaró la urgencia manifiesta mediante Resolución 522 del 8 de septiembre de 2011 y celebró los contratos de concesión números 157- E, 158-E, 159-E y 160-E del 12 de septiembre de 2011 por un término de 6 meses, **sin exclusividad**<sup>42</sup>, con los operadores que venían prestando el servicio.

En el mismo sentido, y atendiendo al vencimiento de los contratos mencionados incluida su prórroga, nuevamente la UAESP declaró la urgencia manifiesta por Resolución 065 de 2012 y celebró los contratos de concesión números 013, 014, 015, y 016 del 7 de marzo del año 2012 por el mismo término y también **sin pactar exclusividad en la zona de prestación** con los mismos operadores, los cuales fueron prorrogados el 16 de agosto de 2012, desde el 18 de septiembre hasta el día 16 de diciembre de 2012.

Ahora bien, el Convenio Interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012, no menciona dentro de sus consideraciones la declaratoria de urgencia manifiesta por parte de la UAESP como causal de contratación directa para la celebración del convenio. Sin embargo, en el numeral 37 señala que «las condiciones y circunstancias que fundamentaron la declaratoria de urgencia manifiesta permanecen vigentes».

---

<sup>41</sup> Ver los siguientes enlaces:

-<http://www.elespectador.com/impreso/temadeldia/articulo-369776-petro-busca-ente-publico-de-aseo>  
-[http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-12157881.html](http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12157881.html)  
-<http://www.elespectador.com/noticias/bogota/articulo-369666-bogota-tendra-operador-publico-el-servicio-de-aseo>  
-<http://www.gustavopetro.com/index.php/noticias/412-operadores-privados-de-aseo-de-bogota-respaldan-creacion-de-operador-publico-en-la-capital>

<sup>42</sup> Clausula 1 de los contratos de concesión



Por lo tanto, recomendamos al Distrito tener en cuenta que la figura de la urgencia manifiesta permite a las entidades públicas contratar directamente ante la imposibilidad acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos, sin que en la Constitución o la ley se contemple esta figura como otra limitante excepcional a la regla general de la libre competencia en los servicios públicos.

Además, este tema fue tratado en reuniones convocadas por el Ministerio Público, entre ellas, las llevadas a cabo el 24 de enero y el 10 de febrero de 2012, y en cuyas actas suscritas por los funcionarios del Distrito, constan las inquietudes que elevaron los asesores de la Procuraduría por una presunta vulneración a la libre competencia, ya que la UAESP había negado a un prestador, distinto a los contratados bajo urgencia, el acceso al relleno sanitario.

## **CONTRATO INTERADMINISTRATIVO UAESP – EAAB No. 017 DE 2012**

### **I. La modalidad del citado Contrato interadministrativo**

#### **1.1 Marco Jurídico para la celebración de contratos interadministrativos**

De conformidad con el artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, dentro de las modalidades de selección previstas para la contratación directa se encuentra la de contratos interadministrativos, *“siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora señalada en la ley o en sus reglamentos”*.

Este requerimiento, a su vez, aunque se trate de una contratación directa y entre entidades estatales, se compagina con el deber de selección objetiva, contenido en el artículo 5, ibídem, para no escoger con criterios subjetivos. Con el fin de cumplir dicha norma, ésta ordena que se tengan en cuenta:

*“1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera (...)”* (Subrayas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 2.1.1., del Decreto 734 de 2012, relativo a los estudios previos, dentro del título inherente a la Planeación Contractual, establece que éstos tendrán como mínimo los siguientes elementos:

*“(…)”*

*3. La modalidad de selección del contratista, incluyendo los fundamentos jurídicos que soportan su elección”* (Subrayas fuera del texto).



## 1.2 Estudios previos de contratación directa elaborados por la UAESP

En el folio 2 de dichos Estudios, parte final, de 29 de junio de 2011, versión 5, se señala que *“(...) lo más conveniente es que la nueva contratación con una empresa de servicios públicos del orden distrital, que al estar bajo la tutela de la Alcaldía Mayor, preste el servicio de aseo cumpliendo con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley 142 de 1994, y simultáneamente, pueda adoptar las medidas necesarias para permitir la inclusión de la población recicladora dentro del servicio de aseo, manejando en forma exclusiva el componente de aprovechamiento de residuos, y recibiendo vía tarifa la remuneración a que tienen derecho por el trabajo que realicen”* (fl. 3).

En el folio 17, en uno de los incisos finales del punto 7 de dichos estudios, correspondiente a la *“Necesidad de celebrar el nuevo contrato para la prestación del servicio de aseo en Bogotá, a partir del 17 de diciembre de 2012”*, se recomienda celebrar contrato *“con una empresa oficial de servicios públicos que reúna las condiciones técnicas, jurídicas, de conocimiento y financieras satisfactorias para la entidad (...)”*, que el *“contratista cuente con los recursos humanos, técnicos y financieros para asumir adecuadamente la prestación del servicio, como corresponde a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad de Bogotá”*.

Por otra parte, en cuanto al análisis que soporta la modalidad de contratación (fl. 21), se señala que la más conveniente, según las condiciones actuales del servicio de aseo, es la de contratación directa consagrada en el citado artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007 con la *“EAAB que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo del Consejo Distrital No. 06 de 1995 y las disposiciones estatutarias internas adoptadas por la Junta Directiva, es una empresa industrial y comercial del Estado, prestadora de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, dotada de personería jurídica, autonomía y patrimonio independiente”*.

En cuanto al análisis de la clase de contrato, se indica que, por virtud del citado numeral 4 del artículo 2, procede celebrarlo, por estar sustancialmente relacionado el objeto contractual con el objeto social de la entidad ejecutora “EAAB” (fl. 22).

Dentro de la justificación de las razones de selección se tuvieron en cuenta para selección a dicha empresa, según allí se consigna, criterios de experiencia, capacidad técnica, financiera, que solamente ella acredita de mejor manera (fl. 23).

## 1.3 Justificación de la contratación directa



En el “*acto administrativo de justificación de contratación directa*” del 2 de octubre de 2012, suscrito por el doctor Henry Romero Trujillo, Director General (E.), valga la redundancia, se declara justificada dicha contratación, de conformidad con lo autorizado en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, para la celebración del contrato interadministrativo con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P (fl. 19).

#### **1.4 Contrato interadministrativo 017 de 2012, celebrado el 11 de octubre de 2012, entre la UAESP y Unidad Administrativa Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**

En el numeral 38 de consideraciones se invoca como su fundamento normativo artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, varias veces aludido.

#### **1.5 Reflexiones**

La exigencia del artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, se centra en que para celebrar contratos interadministrativos “*siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalada en la ley o en sus reglamentos*” (Se subraya).

Este requerimiento, a su vez, aunque se trate de una contratación directa y entre entidades estatales, se compagina con el deber de selección objetiva, contenido en el artículo 5, ibídem, para evitar escoger con criterios subjetivos. Con el fin de cumplir con dicha norma, la misma dispone que se tengan en cuenta:

*“1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera (...).”*

Revisados los estudios, pareciera ser, por tratarse de un hecho notorio, que el objeto de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., si bien se refiere a servicios públicos, también es cierto que, desde su existencia, no ha cumplido con la “*[g]estión y operación de aseo en el área de la ciudad de Bogotá D.C., en sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades de orden financiero, comercial, técnico, operativo, educativo y administrativo que ello conlleva*”.

En esa medida, se recomienda al Distrito analizar si, en efecto, existe una relación *directa* de la mencionada Empresa, en especial consideración a su experiencia, con el mencionado objeto contractual.



Sobre el particular, cabe recordar que el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, por comisión especial del Procurador General, mediante fallo del 24 de junio de 2011, dictado dentro del proceso IUS No. 2010-42580 –IUC No. D-2011-652-353662, impuso sanción de destitución e inhabilidad a los investigados porque INFOTIC S.A., la entidad con la cual la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes celebró el contrato interadministrativo 631 de 25 de noviembre de 2010, no tenía capacidad real para ejecutar dicho contrato, pese a lo cual se suscribió, según una de las imputaciones formuladas. Por lo tanto, se sugiere al Distrito analizar en que medida esta posición disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación podría resultar aplicable al caso particular.

De igual manera, se recomienda, de forma respetuosa, analizar si el hecho de tener que acudir a una subcontratación podría esta poniendo en evidencia una falta de capacidad para dar cumplimiento al objeto del contrato interadministrativo y fundamento jurídico que llevó a su suscripción. Además, se recomienda analizar si la utilización de la figura de la subcontratación podría constituirse en un esguince a la selección objetiva, pues como el contratista se rige por normas de derecho privado, a través de una figura de tercerización, dejará de aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, a las que, por mandato de éstas, debe someterse la UAESP como entidad contratante.

Ahora bien, es importante que el Distrito explique las condiciones generales de la eventual subcontratación, en especial, ¿sí en los acuerdos se pactará exclusividad de la zona de prestación? ¿Sí esta figura será equiparable a la adjudicación de ASE teniendo en cuenta que el Acueducto ha sostenido la vigencia de la Resolución CRA 541 de 2011? ¿Cómo y bajo que criterios se realizará la selección de los operadores y la asignación de las zonas?

### **1.6 Recomendación:**

Por ende, se solicita examinar, en el marco de las anteriores consideraciones, la procedencia de mantener dicho contrato interadministrativo y las soluciones que, en caso de no encontrarse ajustado a derecho, deberían adoptarse.

Asimismo, recomendamos verificar la necesidad de suscribir este convenio, pues de conformidad con el régimen legal de los servicios públicos, si la EAAB quiere entrar a prestar el servicio de aseo en la ciudad en el marco de la libre competencia no requiere de título habilitante o vínculo contractual con las autoridades administrativas, salvo las concesiones, permisos y licencias referidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo con la naturaleza de su actividad.



Adicionalmente a todo lo anterior, ponemos a su consideración los siguientes aspectos e inquietudes sobre el convenio referido:

- Se recomienda al Distrito analizar y tener en consideración para la toma de sus decisiones, las posiciones institucionales esgrimidas por las entidades que tienen bajo su control, inspección, vigilancia y regulación el servicio de aseo, y que también fueron expuestas durante las mesas de trabajo llevadas a cabo en esta entidad.
- En el considerando número 16, se señala que se prorrogaron los contratos de concesión n.º 013, 014, 015 y 016 de 2012 hasta el día 16 de diciembre. Sin embargo, se ha manifestado en diferentes escenarios que el inicio del nuevo esquema es a partir del 18 de diciembre de los corrientes. Por lo anterior, se sugiere verificar estas fechas.
- Se sugiere profundizar en lo concerniente a si la metodología tarifaria vigente, que aplica a cualquier prestador del servicio, indistintamente del régimen de prestación, permite reconocer la actividad de aprovechamiento en los términos del artículo 5 del Decreto 1505 de 2003 y los artículos 17 y 39 de la Resolución CRA 351 de 2005. Al respecto se recomienda revisar los conceptos emitidos por la Comisión de Regulación de Agua Potable.

En este punto es importante sugerir al Distrito examinar la Sentencia T-387/12 del 25 de mayo de 2012 de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional en la cual la Honorable Corporación estudió la inclusión de acción afirmativas en beneficio de los recicladores de la ciudad Popayán.

- La cláusula 2 señala que el régimen legal del convenio esta integrado, entre otras normas, por la Ley 142 de 1994; por lo anterior, se recomienda verificar que todas las obligaciones se enmarquen en el cumplimiento de esta disposición legal.
- En relación con el numeral 3.2 del Contrato Interadministrativo en estudio se señala: «Diseñar, desarrollar y ejecutar en coordinación con la UAESP los planes de sensibilización y educación dirigidos a la comunidad para la formación de una cultura de minimización en la producción de residuos sólidos o basura cero (...).»

Para el ente de control no es clara esta obligación, teniendo en cuenta que en las visitas de seguimiento al esquema presentado a la Corte Constitucional, la UAESP, ya dispone del diseño de los planes de sensibilización y educación a la comunidad sobre Basura Cero, a su vez ha manifestado que ha invertido recursos y reportó que esta actividad se encuentra en ejecución.



- Por otra parte, el ente de control sugiere aclarar si las obligaciones de la EAAB en relación con el cumplimiento del Auto de la Corte, y este modelo transitorio implican una nueva modificación al Plan de Inclusión.

También, invitamos a verificar si con el convenio se están delegando funciones propias de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos en la EAAB cuyas actividades industriales y comerciales no se ajustan a las de dirección y coordinación, supervisión y control de los servicios públicos propios del manejo integral de residuos sólidos a cargo de la Unidad.

- Las cláusulas 10, 11 y 12, señalan las obligaciones de la EAAB con relación equipos, personal y seguridad industrial; al respecto, este Despacho pregunta:

¿La EAAB tiene la capacidad real para garantizar una cobertura del 100% del servicio de aseo en la ciudad como único prestador habilitado a partir del 18 de diciembre de 2012, tal y como se menciona en el inciso tercero de la cláusula primera y siguientes?

¿Para esa fecha, ya se dispondrá de los nuevos vehículos recolectores para su prestación?

Si eventualmente, no se logra un acuerdo con los actuales operadores sobre la reversión de los vehículos, ¿qué alternativas ha previsto el Distrito para poder garantizar la recolección de residuos al no disponer de los bienes básicos para su atención?

¿En qué etapa se encuentra el proceso de vinculación de los 5.877 empleados para la prestación del servicio<sup>43</sup>; se estima que para el 18 de diciembre se contará con el personal necesario para cubrir toda la ciudad?

- La cláusula 21, dispone la compra o arrendamiento de flota y equipos a cargo de la UAESP al vencimiento del contrato. Este aspecto no es claro para el ente de control, teniendo en cuenta que de conformidad con el Acuerdo número 001 de 2012, no es función de la Unidad la prestación del servicio, por ende no se entiende la opción de recompra estipulada, ni la fuente de los recursos que soportaran esa obligación posterior, por lo cual se recomienda analizar y dar sustento jurídico a esta cláusula.

---

<sup>43</sup> Análisis jurídico, técnico y financiero de la gestión y operación del servicio público de aseo en Bogotá a cargo de la EAAB. Pág. 38



- La cláusula 28 del contrato, señala que la UAESP es la Entidad Tarifaria Local. Al respecto se recomienda verificar la pertinencia de esta estipulación, a la luz de lo dispuesto en la Resolución CRA 271 de 2003 que eliminó el literal c) de la definición de Entidad Tarifaria Local que permitía determinarla por vía contractual, contenida en el artículo Artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001.
- Para el ente de control tampoco es claro como la EAAB ha determinado el cierre del modelo financiero del esquema propuesto, en el evento en que no pueda facturar y cobrar el servicio al cien por ciento de los usuarios del servicio en la ciudad de Bogotá. Por lo anterior, se sugiere elaborar una matriz de riesgos sobre el impacto económico que generara la adopción del esquema en la ciudad de Bogotá.
- Preocupa al ente de control que en el citado contrato no se establece la actividad de recolección y transporte de escombros de origen domiciliario. Por lo tanto se debe garantizar que el contrato de prestación del servicio público de aseo incluya dentro de sus contenidos y cláusulas, el manejo integral de los residuos sólidos y la recolección de escombros, cuyo manejo en la actualidad es deficitario.
- Se sugiere revisar el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 y el desarrollo jurisprudencial respecto al objeto múltiple y la obligación de llevar contabilidad separada de las ESP<sup>44</sup>.

A la fecha, el Distrito no ha expuesto un estudio sobre otras opciones legales, distintas a la escogida para el modelo transitorio que en principio, se pensaría podría permitir el cumplimiento del Auto en el marco de la ley, como por ejemplo: i) suscripción de

---

<sup>44</sup> El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, radicación numero 15001-23-31-000-2003-00624-01(17930) señaló: «Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos pueden prestar uno o más servicios públicos domiciliarios y, además, realizar actividades complementarias, la misma Ley les impone a las que tengan objeto múltiple, la obligación de “llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten; el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio deben registrarse de manera explícita”, lo que indica que existe una clara diferenciación entre las distintas actividades y servicios que presten este tipo de empresas. Para la Sala, una interpretación sistemática de las normas que antes se han mencionado permite concluir que el Legislador al habilitar a las empresas de servicios públicos para que desarrollen diferentes actividades y que lleven contabilidad separada por cada una de ellas, su intención fue la de generar independencia no solo interna sino externa, pues la empresa, a pesar de ser un solo ente económico, frente a cada una de las actividades se somete a las condiciones legales propias del servicio o de la actividad individualmente considerada”.



contratos de operación bajo urgencia manifiesta con empresas prestadoras oficiales, privadas o mixtas sin pactar exclusividad para no atentar contra la libre competencia, tal y como se viene haciendo en la actualidad y sobre la que se refirió la Corte en el Auto 275 de 2011; ii) la prestación del servicio de aseo por parte de la EAAB atendiendo a la prestación indirecta del servicio en los términos del artículo 365 de la Constitución, o cualquiera otra que mitigue el riesgo de un eventual descreme del mercado y permitan, en ese lapso, continuar consolidando el Plan de Inclusión de la Población Recicladora desde la mayor cantidad de ejes posibles. Sin embargo, se insiste que es el Distrito quien debe evaluar la conveniencia política y la viabilidad económica, técnica y jurídica de cada uno de los esquemas.

En todo caso, se destaca la importancia de continuar trabajando en la estructuración del modelo propuesto en el Plan de Inclusión de los residuos aprovechables que no debe confundirse con el de los demás componentes del servicio de residuos no aprovechables, ya sea el temporal o el definitivo. Respecto del primero, aún existen dudas y no se evidencia avance en torno a la viabilidad técnica, legal y financiera de asignar rutas o zonas exclusivas de reciclaje a las organizaciones autorizadas que se constituyan para tal fin, y la capacidad actual de almacenamiento de estos residuos.

Para ello, invitamos a las autoridades distritales a revisar el modelo de prestación temporal propuesto, y como lo señala la Corte Constitucional, «a partir de las herramientas previstas en la[s] Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 142 de 1994» buscar alternativas que garanticen la debida prestación del servicio mientras se consolida el esquema de áreas de servicio exclusivo.

Se reitera, igualmente que estas recomendaciones no constituyen aval, coadministración, concepto o prejuizamiento, ni juicios de valor sobre la legalidad de las decisiones adoptadas por el Distrito, por lo cual todas y cada una de estas consideraciones deben analizarse bajo la orbita de su propia autonomía y responsabilidad administrativa.

Por último, insistimos en que esta actuación tiene como único propósito salvaguardar el orden legal, la adecuada prestación del servicio público domiciliario de aseo, los derechos de los usuarios y la inclusión de la población recicladora.

Reciba un cordial saludo, quedando atenta a su respuesta.

**TATIANA LONDOÑO CAMARGO**  
Procuradora Delegada

Proyectó: Grupo de trabajo