



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 670 DE 2022

(noviembre 16)

Ref. Solicitud de concepto⁽¹⁾

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020⁽²⁾, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011⁽³⁾, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁽⁴⁾.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

Como antecedente de la consulta, se expone la siguiente situación:

“(...) solicitamos su valioso apoyo para que sea expedido un concepto jurídico referente a los siguientes interrogantes frente al tema de aprovechamiento en el servicio público de aseo.

Aunque las asociaciones no necesitan la inscripción en el Registro para gozar de personalidad jurídica, es muy importante la inscripción en el correspondiente registro por cuestiones atinentes a la responsabilidad frente a terceros o para poder acceder a subvenciones; entre estas las consignadas en el Decreto 596 de 2016 artículo 2.3.2.5.1.3. numeral 2 Progresividad para la formalización de los recicladores de oficio como

personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento en el servicio público de aseo en los términos del artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

De esta manera, la Secretaría de Planeación como responsable del reporte de información al SUI de la Alcaldía Municipal y la Secretaría de Ambiente como delegado del ente territorial en el cumplimiento de meta PGIRS y dentro de ellas programas de inclusión de recicladores del respectivo Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos PGIRS y de los temas de aprovechamiento, hemos advertido un posible incumplimiento en la conformación de las Asociaciones de recicladores que operan en el área urbana del municipio, es por ello que solicitamos se aclaren las siguientes inquietudes (...)

Con fundamento en lo anterior, se formula una serie de preguntas, las cuales serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Código Civil^[6]

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015^[7]

Decreto Nacional 596 de 2016^[8]

Decreto 421 de 2000^[9]

Resolución MVCT 276 de 2016^[10]

Resolución SSPD No. 20161300019435 de 2016

Sentencia C-741 de 2003

Concepto SSPD-OJ-2020-357

Concepto SSPD-OJ-2022-552

Concepto SSPD-OJ-2022-265

CONSIDERACIONES

En sede de consulta no es posible para esta Oficina emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, como la planteada; más aún si se tiene en cuenta que los aspectos consultados comprometen la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, sobre la prestación de la actividad complementaria de aprovechamiento que realizan las organizaciones de recicladores en el municipio de Puerto López (Meta).

Por esa razón, y con el fin de brindar una ilustración sobre la materia consultada, a continuación nos referiremos de manera general a los siguientes ejes temáticos: (i) libertad de entrada y de competencia en la prestación del servicio público de aseo; (ii) régimen de las organizaciones autorizadas - asociaciones sin ánimo de lucro; (iii) registro en el RUP's de organizaciones autorizadas y, (iv) aspectos operativos de la prestación de la actividad de aprovechamiento por parte de organizaciones de recicladores – formalización. Posteriormente, se procederá a atender las inquietudes planteadas.

(i) Libertad de entrada y de competencia en la prestación del servicio público de aseo.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, y a la luz de lo dispuesto en su artículo 365, los servicios públicos domiciliarios *“podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por*

comunidades organizadas, o por particulares”, precepto desarrollado en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, que señala las personas que pueden prestar estos servicios, incluidas en ellas las denominadas “*comunidades organizadas*” tal como lo dispone su numeral 15.4, de las cuales no existe una definición en nuestra legislación vigente.

La prestación por parte de las personas habilitadas se funda en los principios del libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, que guardan total correspondencia con lo dispuesto en el artículo 333 constitucional, en procura de asegurar la libre competencia entre todos los intervinientes en la prestación de los servicios públicos. El desarrollo de estos principios en el régimen de los servicios públicos domiciliarios se encuentra en los artículos 10 y 22 de la Ley 142 de 1994 al consagrar el “*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*”, así como el derecho a que las empresas debidamente constituidas y organizadas, desarrollen su objeto social sin que sea necesaria la expedición de algún título habilitante, por parte de las autoridades administrativas.

Sobre el particular, esta Oficina a través del Concepto SSPD-OJ-2020-357 indicó:

“(…) i) Principios constitucionales de libertad de entrada y competencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

De cara a la constitucionalización de los derechos a la libertad económica de empresa y de competencia, a través de los artículos 333 y 365 de la Constitución Política, la regla general en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia la constituye la libre competencia. Así lo ha indicado esta Oficina Asesora Jurídica a través del concepto SSPD-OJ-2016-605, atendiendo el ejercicio desarrollado por esta Superintendencia, a través de su Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, con ocasión de sus funciones de inspección, vigilancia y control en la prestación del servicio, al señalar:

“(…) conforme con el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, es derecho de los usuarios la libre elección tanto del prestador del servicio, como del proveedor de los bienes necesarios para su obtención y utilización, dándole así primacía a los principios de libertad de competencia y elección del prestador del servicio, los cuales sólo pierden vigencia de manera temporal por virtud de la declaratoria de un área de servicio exclusivo, así lo hemos señalado al considerar lo siguiente”¹¹:

*‘De conformidad con los artículos 333 y 365 de la Constitución Política los servicios públicos domiciliarios como regla general se prestan en régimen de competencia. El artículo 22 de la Ley 142 de 1994 desarrolla el principio de libertad de empresa, comúnmente conocido como **libertad de entrada**, previsto en el artículo 10 de la misma ley.*

Este principio consiste en permitir que las empresas debidamente constituidas y organizadas desarrollen su objeto social sin que sea necesaria la expedición de algún título habilitante por parte de las autoridades administrativas. Con ello se busca que en el régimen de competencia de los servicios públicos domiciliarios no existan barreras legales o procedimientos administrativos que obstaculicen el ingreso de nuevos operadores al mercado.

Una de las formas de evitar que se obstruya o restrinja la libre competencia económica y se presenten prácticas abusivas es garantizando que quien demanda un bien o servicio pueda tener una gama de ofertas que le permitan decidir libremente a quien le compra, esta garantía en la Ley 142 de 1994 se denomina libre elección de prestador del servicio, la cual se encuentra prevista en el artículo 9.

De este modo, según el régimen de funcionamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, consagrado en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, no se requiere permiso para el desarrollo de su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso,

las concesiones, permisos y licencias referidas en los artículos 25 y 26 *Ibíd*em, de acuerdo con la naturaleza de su actividad.

De lo anterior se desprende que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994 la prestación de los servicios públicos por parte de las empresas que se organicen conforme a esa ley para su prestación no requieren concesión, salvo los casos a que se refiere el numeral 39.1 de la Ley 142 de 1994.

Por tanto, constitucional y legalmente el régimen de servicios públicos se funda en un principio de libertad económica, razón por la cual las empresas, en principio, no requieren de permisos ni para su constitución ni para su operación.

No obstante lo anterior, el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 permite que de manera excepcional se restrinja la operación de empresas de servicios públicos domiciliarios en determinadas áreas o zonas, por un tiempo determinado y siempre y cuando existan motivos de interés social y de ampliación de coberturas que permitan dicha restricción. En estos casos, se presenta una limitación al derecho de elegir el prestador del servicio, en la medida en que en el área o zona determinada sólo será posible la operación de un prestador que, en todo caso, ha de haber sido seleccionado luego de un proceso plural, en donde diversos agentes han debido tener la oportunidad de disputarse la celebración del contrato de concesión que permita la operación en el área de servicio exclusivo (...).

De acuerdo con lo anterior, y en atención a las previsiones constitucionales y legales previstas por el régimen de los servicios públicos domiciliarios, contenido en la Ley 142 de 1994 y su reglamentaciones y regulaciones expedidas por las respectivas comisiones de regulación, por regla general primará la libertad de entrada; no obstante, excepcionalmente puede verse afectado en tanto por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura se extienda a personas de menores ingresos se declaren áreas de servicio exclusivas – ASE’s, limitando así la posibilidad de que cualquier persona pueda entrar a prestar sus servicios sin barreras, según lo prevé el artículo 40 de la Ley 142 de 1994. (Subraya fuera de texto original)

Lo anterior guarda plena concordancia con el artículo 2.3.2.2.1.11 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, compilatorio de las normas del sector, al señalar:

'ARTÍCULO 2.3.2.2.1.11. Libre competencia en el servicio público de aseo y actividades complementarias. Salvo en los casos expresamente consagrados en la Constitución Política y en la ley, existe libertad de competencia en la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias, para lo cual, quienes deseen prestarlo deberán adoptar cualquiera de las formas señaladas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

Los prestadores del servicio público de aseo deben someterse a la competencia sin limitaciones de entrada de nuevos competidores, salvo por lo señalado por la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y el presente capítulo, de tal forma que se favorezca la calidad, la eficiencia y la continuidad en la prestación del servicio en los términos establecidos en la normatividad vigente sobre la materia.' (...)" (Subrayas fuera de texto)

De este modo, la regla general en materia de servicios públicos domiciliarios es la libre competencia, la cual, junto al derecho de los usuarios a la libre elección del prestador del servicio, constituye los pilares establecidos por la Constitución y la Ley, en el marco de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. La libertad de competencia garantiza, no sólo a las empresas que estén debidamente constituidas y organizadas, desarrollar su objeto social (sin que sea necesario la expedición de un título habilitante por las autoridades), sino la participación de todas las personas habilitadas para prestar servicios públicos, dentro de las que se encuentran las organizaciones autorizadas; es decir que no existen barreras que obstaculicen el ingreso de nuevos operadores al mercado.

No obstante, la participación en el mercado puede verse restringida de forma excepcional, en desarrollo de lo señalado en los artículos 40 y 174 de la Ley 142 de 1994, que permiten la configuración de Áreas de Servicio Exclusivo (ASE's), por un tiempo determinado y siempre que se configuren motivos de interés social, permitiéndose, en este contexto, solo la operación de un prestador en cada área, quien se elige en un proceso de participación plural, es decir, un proceso en el que varios agentes hayan tenido la oportunidad de disputar la celebración del contrato de concesión para operar dichas ASEs. En ese contexto, se puede limitar la participación de las personas habilitadas para prestar servicios públicos domiciliarios en un mismo mercado o área de prestación.

Cabe indicar que la verificación de las situaciones que motivan la configuración de una ASE, sus condiciones y la definición de lineamientos generales, corresponde a la Comisión de Regulación del servicio de que se trate, en el marco de lo señalado en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 142 de 1994.

(ii) Régimen de las Organizaciones autorizadas. Asociaciones sin ánimo de lucro.

Conforme con lo indicado en el capítulo anterior, son diversas las formas asociativas que pueden adoptar las personas que quieran constituirse como prestadores de servicios públicos domiciliarios, dentro de las cuales, tal como lo dispone el precepto constitucional contenido en el artículo 365 y el numeral 15.4 del artículo 15, se encuentran las denominadas “comunidades organizadas” y las “organizaciones autorizadas”, de las cuales no existe ni una definición ni una clasificación y/o tipología expresa, en nuestra legislación vigente.

Así, ha sido la jurisprudencia la encargada de determinar algunos ejemplos de las organizaciones que se pueden enmarcar dentro de estas dos categorías, ya que son múltiples las formas asociativas que pueden estar contenidas en ellas, cada una de las cuales, cuenta con una normativa diferente que la regula. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-741 de 2003 precisó:

“(…) La referencia a 'organizaciones autorizadas' que hace el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, está estrechamente vinculado con la permisión de prestar servicios públicos a las comunidades organizadas que consagra el artículo 365 Superior.

Si bien el artículo 365 de la Carta, al autorizar que las 'comunidades organizadas' pudieran prestar directa o indirectamente servicios públicos, no estableció una forma jurídica específica bajo la cual éstos participarían, sí distinguió su actividad de aquella que pudieran prestar los particulares, como lo evidencia el que el artículo hable tanto de 'comunidades organizadas' como de 'particulares'. (...) Lo anterior no significa que el concepto de “comunidades organizadas” sea asimilable al concepto de “organizaciones autorizadas” puesto que este último también puede comprender “particulares” que se organicen en una forma distinta a una empresa, en los términos que señale la ley. (...)

La actividad de las 'organizaciones autorizadas' que participen en la prestación de los servicios públicos, se orienta al mejoramiento de la calidad de vida de sus asociados y de la comunidad en general, así como al logro de fines altruistas en favor de grupos marginados, o discriminados, sin que ello signifique que su objeto no pueda comprender que la prestación de los servicios públicos se lleve a cabo con eficiencia y calidad en beneficio también de los usuarios de los mismos.” (Subrayas fuera del texto)

En todo caso, tanto las comunidades organizadas como las organizaciones autorizadas que prestan servicios públicos domiciliarios, son Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL), las cuales se distinguen de forma principal, por no tener reparto de los excedentes que se generan en el desarrollo de su objeto social, pues su propósito es el beneficio social encaminado hacia un grupo determinado de personas o a la comunidad en general, y que como se indicó, se encuentran sujetas a reglas especiales, diferentes a las de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

A manera de ejemplo, estas pueden estar conformadas bajo la forma asociativa de fundaciones, asociaciones de beneficio común, cooperativas, precooperativas, organismos que agrupen cooperativas, organizaciones solidarias, instituciones de economía solidaria, empresas comunitarias, empresas solidarias, fondos de empleados, asociaciones mutualistas, administraciones públicas cooperativas o solidarias, empresas asociativas de trabajo, juntas administradoras, y todas aquellas formas asociativas solidarias a que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 6o de la Ley 454 de 1998.

En este sentido y en referencia a las organizaciones de carácter asociativo, tales como las pre-cooperativas, las cooperativas y las administraciones públicas cooperativas, encontramos que las normas que las regulan, son la Ley 79 de 1988^[12], el Decreto Nacional 4588 de 2006^[13] y la Ley 454 de 1998, reglamentada por el Decreto Nacional 1714 de 2012^[14].

Otro ejemplo son las organizaciones comunitarias constituidas como juntas de acción comunal, juntas administradoras y asociaciones de usuarios, las cuales se rigen, entre otras disposiciones, por los artículos 40 a 45 y 143 a 148 del Decreto 2150 de 1995^[15], en cuanto a la obtención de la personería jurídica, y por los Decretos 777 y 1403 de 1992 para la contratación de ejecución de proyectos de inversión.

Por su parte, el Decreto 421 de 2000^[16] reglamentario del numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, aunque no describe las distintas categorías de personas jurídicas que pueden ser consideradas como comunidades organizadas, si establece sus elementos, al indicar que (i) deben ser personas jurídicas; (ii) no pueden tener ánimo de lucro; y (iii) deben ser susceptibles de poder registrarse ante las Cámaras de Comercio.

De igual forma, el artículo 3 del mencionado Decreto 421 de 2000, hace una remisión al artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, el cual se refiere a organizaciones civiles, corporaciones, fundaciones, juntas de acción comunal y otras entidades sin ánimo de lucro, así como al Decreto 427 de 1996, que en su artículo 2 enumera distintas clases de personas jurídicas sin ánimo de lucro, que adicionalmente deben registrarse ante las Cámaras de Comercio.

En todo caso, no se puede perder de vista que dichas organizaciones autorizadas, si bien para su conformación deben regirse por los Decretos 2150 de 1995 y 421 de 2000, para la prestación del servicio público de que se trate, deberán regirse por las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias que conforman el régimen de los servicios públicos domiciliarios, como sucede con todos los prestadores de los mismos.

En cuanto al régimen de las asociaciones sin ánimo de lucro, esta Oficina Asesora expidió el Concepto SSPD-OJ-2022-265, el cual lo invitamos a consultar para profundizar aspectos sobre la materia. No obstante, considerando que la consulta aborda temas referentes a la participación con voz y voto de los integrantes de las organizaciones de recicladores, es importante tener en cuenta el “Manual básico sobre entidades sin ánimo de lucro – ESAL”^[17], de la Cámara de Comercio de Bogotá, donde, al explicar las características que tienen las entidades sin ánimo de lucro, en relación con la participación de personas (miembros), sean estas naturales o jurídicas, se determinó lo siguiente:

“1.2.4 Grupo de personas, sean naturales o jurídicas

Mínimo de dos en el caso de las asociaciones o corporaciones, una en el caso de las fundaciones. En las entidades del sector cooperativo, tales como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Sistema Único de Información Normativa que se explicará con detenimiento más adelante en el capítulo 3. Debe tenerse en cuenta que la mayoría de los miembros de una asociación, que tengan, según sus estatutos, voto deliberativo será considerada como una reunión legal de la corporación

entera. La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación, sin perjuicio de las modificaciones que los estatutos de la corporación establezcan al respecto.”

Lo anterior resulta concordante con lo señalado en el artículo 638 del Código Civil, en donde se dispuso que, *“la mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una sala o reunión legal de la corporación entera. La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación (...).”*

(iii) Registro en el RUP´s de organizaciones autorizadas.

Respecto de la inscripción de las organizaciones autorizadas en el Registro Único de Prestadores de servicios públicos domiciliarios (RUPS), que administra esta Superintendencia, el artículo 11 de la Ley 142 de 1994 determina expresamente que, los prestadores de estos servicios tienen, entre otras, la obligación de *“Informar el inicio de sus actividades a la respectiva Comisión de Regulación, y a la Superintendencia de Servicios Públicos, para que esas autoridades puedan cumplir con sus funciones”*, información que deriva en la inscripción en el RUPS.

Esta inscripción, por regla general, no tiene efecto constitutivo de la calidad de prestador, ni tampoco es un permiso o autorización para el desarrollo del objeto social de tales prestadores, pues, conforme lo dispone el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, una vez los prestadores de servicios públicos se constituyen y organizan conforme las formas autorizadas, no requieren permiso para desarrollar su objeto. No obstante, para el caso puntual de la prestación de la actividad de aprovechamiento, el registro ante esta Superintendencia sí resulta constitutivo de la calidad de prestador, en los términos artículo 2.3.2.5.3.2. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015. Veamos:

“(...) Las organizaciones de recicladores de oficio que estén en proceso de formalización como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento efectuaran los reportes al Sistema Único de Información SUI de acuerdo con las fases anteriormente definidas, iniciando con el registro ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) momento a partir del cual se consideraran como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo para los efectos del presente capítulo”. (Subrayas fuera del texto)

En ese orden de ideas, las organizaciones de recicladores de oficio en proceso de formalización deben cumplir con la obligación de inscribirse en el Registro Único de Prestadores de servicios públicos domiciliarios (RUPS), y solamente a partir de ese momento, serán consideradas como prestadores de la misma, es decir que, será el registro el que les otorga tal calidad.

De otro lado, conforme con lo previsto en el artículo 2.3.2.5.3.3. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, las organizaciones de recicladores de oficio que estén en proceso de formalización como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento al momento de registrarse ante esta Superintendencia en el RUPS, deben indicar: i) El municipio o distrito donde se presta el servicio, ii) Documentos de constitución de la organización y, iii) la relación de recicladores de oficio que conforman la organización con sus respectivos datos de identificación, el cual deberá ir como anexo a los documentos de registro.

Así, el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados del proceso de formalización y demás aspectos que establezca el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT) y/o la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA,) se encuentra sujeto a la inscripción en el RUPS de la organización de recicladores y al diligenciamiento, entre otros requerimientos, del *“Formulario de Encuesta de Aprovechamiento”* en el Sistema Único de Información - SUI, al amparo de lo previsto en la Resolución SSPD No. 20184300130165 de 2018⁽¹⁸⁾ o aquellas que la modifiquen.

Allí se indicará que cumple con los requisitos para ser considerada como una organización de recicladores de oficio y que se acoge al régimen de progresividad, circunstancias sujetas a verificación por parte de esta Superintendencia, teniendo en cuenta también el censo oficial^[19] de recicladores y el listado de organizaciones de recicladores de oficio reportado por las entidades territoriales^[20], considerando lo previsto en la Resolución SSPD No. 20211000482115 de 2021^[21] modificada por la Resolución SSPD No. 20221000214135 de 2022^[21].

Valga anotar que, para efectos de inspección, vigilancia y control por parte de esta Superintendencia, existen dos tipos de prestadores de aprovechamiento: (i) Las organizaciones sometidas al régimen de progresividad para la formalización de los recicladores de oficio, y (ii) los prestadores debidamente formalizados, ya sea porque cumplieron las obligaciones del régimen de progresividad o porque desde un principio se constituyeron bajo alguna de las formas previstas en el artículo 15 de la ley 142 de 1994. Estos últimos, para efectos del registro en el RUPS, deberán surtir los procedimientos previstos para la generalidad de prestadores.

En todo caso, es importante resaltar que, de acuerdo con la definición del numeral 85 del artículo 2.3.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, para efectos de reconocer la condición de sujetos de especial protección y la garantía de acciones afirmativas, en la actualidad, la calidad de “*recicladores de oficio*” se reputa de quienes constituyen, componen o integran, en cualquier instancia de vinculación, la organización que realiza la actividad de aprovechamiento; esto es, los asociados o socios, en cualquier condición que la conforman, según los estatutos, con el fin de garantizar la doble vía de participación, es decir, tanto en instancias decisorias como en operativas.

(iv) Aspectos operativos de la prestación de la actividad de aprovechamiento por parte de organizaciones de recicladores. Formalización.

Las “*Organizaciones de Recicladores de Oficio Formalizados*”, se encuentran definidas en el numeral 85 del artículo 2.3.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015^[23], como aquellas “*organizaciones que en cualquiera de las figuras jurídicas permitidas por la normatividad vigente, incluyan dentro de su objeto social la prestación del servicio público de aseo en la actividad de aprovechamiento, se registren ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) y estén constituidas en su totalidad por recicladores de oficio*” (Subrayas fuera de texto).

Por su parte, el numeral 36 del citado artículo, define al reciclador de oficio como, la “*Persona natural que realiza de manera habitual las actividades de recuperación, recolección, transporte, o clasificación de residuos sólidos para su posterior reincorporación en el ciclo económico productivo como materia prima; que deriva el sustento propio y familiar de esta actividad.*”

En este orden de ideas, se advierte que las organizaciones mencionadas, deben estar constituidas en su totalidad por recicladores de oficio, personas que si bien, en razón al oficio que desempeñan, gozan de una condición social especial de protección, deben cumplir con las exigencias establecidas legalmente para el efecto, como la inscripción en el RUPS y el consecuente cargue periódico de la información en el Sistema Único e Información (SUI), entre otras obligaciones contenidas en el régimen de los servicios públicos.

Ahora bien, la progresividad para la formalización de los recicladores de oficio como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento en las formas habilitadas por la ley, constituye uno de los criterios orientadores de la actividad^[24]. Exclusivamente pueden ser sus beneficiarias las organizaciones de recicladores de oficio que estén en “*proceso de formalización*”. Dicha transición, sujeta a 8 fases, inicialmente tuvo un término de 5 años, a efectos de cumplir de manera progresiva con las obligaciones administrativas, comerciales, financieras y técnicas, tal como lo señalaba el artículo 2.3.2.5.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

No obstante, con el fin de garantizar la efectividad de las acciones afirmativas en favor de los recicladores, se hizo necesario prorrogar el término del esquema operativo de la actividad y el régimen transitorio de progresividad para la formalización, ampliando el plazo a 8 años, de acuerdo con lo previsto en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, adicionado y modificado por el Decreto MVCT 1345 de 2021⁽²⁵⁾.

En ese sentido, las organizaciones de recicladores de oficio se encuentran sujetas a unas fases de formalización progresiva, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Resolución MVT 0276 de 2016, en los siguientes términos:

“Artículo 12. Fases para la formalización progresiva de los recicladores de oficio. *El proceso de formalización de las organizaciones de recicladores de oficio se adelantará de acuerdo con las fases definidas en el artículo 2.3.2.5.3.2. del Decreto 1077 de 2015, adicionado por el Decreto 596 del 11 de abril de 2016. La duración del mismo será de acuerdo con los plazos determinados en el presente artículo y se contará a partir del momento en el cual la organización de recicladores de oficio realice su registro ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) o la entrada en vigencia del citado decreto, lo que ocurra de último en el tiempo:*

(...)

Parágrafo 1. *Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2.3.2.5.3.4. del Decreto 1077 de 2015, adicionado por el Decreto 596 del 11 de abril de 2016, las organizaciones de recicladores de oficio en proceso de formalización como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento con el fin de demostrar ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) que están conformados por recicladores de oficio, deberán suministrar un archivo en medio magnético con los datos de identificación de todos los miembros de la organización de manera que sea posible verificar que al menos el 80% de los mismos se encuentran registrados en el censo de recicladores del municipio o distrito donde presta el servicio la organización de recicladores.*

Parágrafo 2. *El censo oficial de recicladores será el reportado por los municipios o distritos en los términos y condiciones que establezca la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Si en el marco de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2.3.2.5.5.1. del Decreto 1077 de 2015, adicionado por el Decreto 596 del 11 de abril de 2016, el municipio o distrito realiza una actualización en el censo de recicladores, el resultado deberá ser reportado a la SSPD.*

Parágrafo 3. *La progresividad contemplada en el presente artículo será otorgada únicamente cuando la organización de recicladores de oficio en proceso de formalización como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento cumpla con el parágrafo del artículo 2.3.2.5.3.3 del Decreto número 1077 de 2015, adicionado por el Decreto número 596 del 11 de abril de 2016, en lo referente al objeto social, normatividad legal y estatutaria vigente. De lo contrario podrán ser registrados como prestadores de la actividad de aprovechamiento sin ser beneficiarios del régimen de progresividad dispuesto en la Sección 3, Capítulo 5, Título 2, de la Parte 3 del Decreto número 1077 de 2015, adicionado por el Decreto número 596 de 2016.”*

Como se observa, el registro ante la Superintendencia es el punto de partida o primera fase del procedimiento de formalización progresiva de los recicladores de oficio, el cual estará sujeto a su verificación, en calidad de organismos de supervisión, para lo cual deberá tomar en consideración el censo oficial de recicladores reportado por las entidades territoriales, tal como lo señalan los parágrafos 1 y 2 del artículo 12 de la Resolución MVCT 0276 de 2016, previamente transcrito.

Esta resolución de igual forma estableció los lineamientos del esquema operativo de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo, así como el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio como prestadores de la actividad de aprovechamiento, de acuerdo con lo establecido en

el Capítulo 5, del Título 2, de la Parte 3 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, adicionado por el Decreto 596 de 2016.

En cuanto al censo de recicladores, es claro que el oficial corresponde al reportado por los municipios o distritos en los términos y condiciones que establezca esta Entidad y en este sentido, las organizaciones de recicladores de oficio en proceso de formalización, deben suministrar un archivo en medio magnético, con los datos de identificación de todos los miembros de la organización, de manera que sea posible verificar que, al menos el ochenta por ciento (80%) de los mismos, se encuentran registrados en el censo de recicladores del municipio o distrito donde presta el servicio la organización de recicladores.

Lo anterior, es concordante con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 2.3.2.2.3.95 del referido decreto único reglamentario, según el cual es obligación de los municipios y distritos, en el marco de la gestión integral de residuos sólidos, la siguiente:

“Artículo 2.3.2.2.3.95. Obligaciones de los municipios y distritos. Los municipios y distritos en ejercicios de sus funciones deberán:

(...) 11. Adelantar la actualización del censo de recicladores en su territorio, así como identificarlos y carnetizarlos con el fin de identificar la población objetivo y focalizar las acciones afirmativas para esta población vulnerable. (...)

Ahora bien, la afiliación de recicladores de oficio a las organizaciones en proceso de formalización constituye un proceso que no se encuentra reglamentado. En todo caso, en razón a que la norma solamente determina que, al efectuar el registro en la Superintendencia, se debe adjuntar entre otros, la relación de recicladores de oficio que conforman la organización *“con sus respectivos datos de identificación”*, es claro que dicha información bastará para que se entiendan como integrantes de la organización respectiva, quienes allí figuren como tal.

Al respecto es importante indicar que, la posibilidad de que los integrantes de las organizaciones de esta naturaleza puedan votar o no en las decisiones que se adopten al interior de las mismas, no los habilita o deshabilita como integrantes de las mismas, ya que tal circunstancia no puede definir su condición de miembros, a no ser que en los estatutos se determine lo contrario.

Cabe indicar que, lo ideal es que todos los integrantes de las organizaciones de esta naturaleza, tengan voz y voto, y además, que tengan plena conciencia de que por el hecho de ser miembros activos de las mismas, surgen una serie de derechos, e igualmente se generan obligaciones de diversa índole, no solo para con la organización en proceso de formalización, sino también respecto de los suscriptores y/o usuarios del servicio, y frente a la entidad de control y vigilancia.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se procede a responder en términos generales, las preguntas formuladas:

“1. (...) este municipio requiere saber si este tipo de afiliación sin voto, con voz pero sin porcentaje de participación en la asociación es válida y aceptable por la norma y puede otorgársele el certificado de cumplimiento del 80% de recicladores de oficio a esta asociación?; o por el contrario, es una manera inválida y no corresponde a los principios de asociación que la norma pretende apoyar y beneficiar a personas que dependen del trabajo del reciclaje para que a través del tiempo y siguiendo la progresividad dignifiquen su trabajo ante la comunidad y familia, siendo garantía para los terceros y para los demás miembros de la asociación”.

De acuerdo con las funciones específicas atribuidas a esta Superintendencia en los artículos 79 de la Ley 142 de 1994 y 6 del Decreto 1369 de 2020, la expedición de certificaciones tendientes a determinar si procede o no, el otorgamiento de un certificado de cumplimiento en relación con el porcentaje de afiliados de una asociación, es un asunto que se escapa de su órbita de competencia.

Recuérdese que, conforme los párrafos 1 y 2 del artículo 12 de la Resolución MVCT 0276 de 2016, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 2.3.2.2.3.95 y el párrafo segundo del artículo 2.3.2.5.5.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, el censo oficial de recicladores es reportado por los entes territoriales, quienes deben definir en sus territorios los criterios a partir de los cuales se inscriben o excluyen de su censo, a quienes afirmen realizar la actividad de reciclaje.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo claro que corresponde a la Superintendencia efectuar una verificación de los miembros registrados, es de precisar que la misma está encaminada a determinar si al menos el 80% de los mismos, se encuentran registrados en el censo de recicladores del municipio o distrito donde presta el servicio la organización de recicladores, lo cual debe realizarse con fundamento en los datos de identificación de todos los miembros de la organización, conforme lo dispone el párrafo 1° del artículo 12 de la Resolución MVCT 0276 de 2016.

En efecto, en razón a que la norma solamente determina que, al efectuar el registro en la Superintendencia, se debe adjuntar entre otros, la relación de recicladores de oficio que conforman la organización “*con sus respectivos datos de identificación*”, es claro que estos bastarán para que se entiendan como integrantes de la organización respectiva, quienes allí figuren como tales. Por tal motivo, se considera que la posibilidad de que los integrantes de las organizaciones de esta naturaleza puedan votar o no en las decisiones que se adopten al interior de las mismas, no los habilita o deshabilita como integrantes de las mismas, ya que tal circunstancia no puede definir su condición de miembros, a no ser que en los estatutos así se encuentre determinado.

“2. (...) se requiere establecer que tipo de documento es válido y adecuado para soportar una participación mayor al 80% de recicladores de oficio en una asociación. Y si el registro de asociado firmado por el presidente de la misma asociación es documento válido para acreditarlo o debe efectivamente aparecer cada uno de los asociados con nombre y documento en un certificado de cámara y comercio o de otra entidad donde de fe que realmente hacen parte de la asociación con porcentaje de participación con voz y voto, así como se expresa dentro de las 12 características de conformación de asociación establecidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y la Guía 2 ESAL de la cámara de comercio de Bogotá”.

“3. La ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO SOCIO AMBIENTAL RECUPERARTE además de su cámara de comercio (Anexo 3) presenta otra cámara de comercio para el desarrollo de la actividad en el municipio de Puerto López, en la cual indica que su organización jurídica es un establecimiento de comercio y no una asociación ESAL (Anexo 2). Pero su propietario es la asociación Internacional para el Desarrollo Socio Ambiental, en la cual no existían hasta este año 2022 recicladores de oficio registrados por el municipio, pero que presentan conforme Registro de Asociados del 01 de febrero de 2022 (Anexo 1) que se referencio en el primer interrogante de esta solicitud”.

Considerando que el censo oficial de recicladores es el reportado por los municipios o distritos en los términos y condiciones establecidos para el efecto por esta Entidad, y a dichas autoridades territoriales les corresponde identificar y carnetizar a la población recicladora objeto de censo, la valoración de la información requerida para ello es un asunto que le corresponde a cada entidad territorial en el ejercicio de sus funciones.

No obstante, entendemos que los datos de identificación, de manera general, pueden hacer referencia a (i) los nombres y apellidos de cada uno de los miembros que se han afiliado a la organización, (ii) el documento de identificación, ya sea la cédula de ciudadanía, documento que identifica a los ciudadanos colombianos mayores de 18 años, o la cédula de extranjería, o la tarjeta de identidad; y (iii) el carnet que los identifique

como miembros de la organización, al que hace referencia el numeral 11 del artículo 2.3.2.2.3.95. del Decreto 1077 de 2015, documentos que, -se reitera-, de manera general, acreditan la existencia de las personas que integran la organización, es decir, su legitimidad para ser considerados como tales. En todo caso, es importante considerar los estatutos de la organización, para el efecto con el fin de determinar la validez de los documentos suscritos por los órganos de dirección de las organizaciones.

De otro lado, existe un amplio catálogo de personas jurídicas que pueden constituirse para prestar servicios públicos domiciliarios bajo la tipología prevista en el numeral 15.4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, bien sea bajo esquemas de cooperativas, pre-cooperativas, corporaciones, asociaciones, entre otros, todos ellos catalogados como entidades sin ánimo de lucro (ESAL), que por tal causa deben atender todas las disposiciones legales a ellos aplicables.

Por su parte, el artículo 515 del Código de Comercio determina que *“Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales”*, es decir, que estos no tienen personería jurídica para actuar de forma independiente de suerte que si la inquietud se encuentra encaminada a demostrar una presunta duplicidad en el registro de una asociación, deberá tenerse en cuenta la diferencias entre el registro de una personería jurídica como asociación y el registro de un establecimiento de comercio.

Finalmente se reitera que, las organizaciones de recicladores para la prestación de la actividad de aprovechamiento, deben cumplir con los requisitos de constitución legalmente establecidos, dependiendo de la forma escogida para prestar dicha actividad, e igualmente, con el proceso de formalización consagrado en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, atendiendo las etapas y plazos establecidos legalmente para el efecto.

“4. Como (sic) es posible constatar en que (sic) Fase de la progresividad establecida en el artículo 2.3.2.5.3.2 del Dec (sic) 596 de 2016 se encuentra una asociación, ya que es fácil saber en cual fase deben estar, de acuerdo al año de inicio de actividades; sin embargo nos preguntamos si existe alguna certificación por parte de la SSPD hacia las entidades municipales que les permita saber si están dando o no cumplimiento a cada uno de las fases”.

Tal como se indicó en la respuesta al numeral primero de la consulta, esta Superintendencia no emite certificaciones a los entes territoriales. En ese contexto, el cumplimiento de las fases de progresividad establecidas en el Decreto 596 de 2016, por parte de los prestadores de la actividad de aprovechamiento, es un aspecto sujeto a verificación de esta Entidad, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. El resultado de esta verificación, es compartido a cada prestador, con el fin de que ejerza las acciones de mejora correspondientes, y pueda identificar los aspectos que deben ser corregidos o actualizados en cada fase.

Desde luego, y por petición del municipio, el resultado de la anterior evaluación, puede ser puesto en conocimiento del ente territorial, para que, en ejercicio de sus facultades señaladas en el artículo 2.3.2.5.5.1. del Decreto 1077 de 2015, preste el acompañamiento técnico y operativo necesario a las organizaciones de recicladores de oficio, con el propósito de que la formalización se realice de forma exitosa, y bajo el cumplimiento del marco normativo que rige la actividad. La solicitud pertinente puede ser realizada a los correos electrónicos aprovechamiento@superservicios.gov.co y/o sspd@superservicios.gov.co.

“5. En el municipio hay dos asociaciones de recicladores, ambas deben estar cumpliendo los requisitos establecidos para Fase 7; sin embargo ninguno ha presentado base de datos de usuarios con los registros de aprovechamiento y rechazos que deben ser presentados a los prestadores de residuos sólidos no

aprovechables para poder establecer el DINC, nos preguntamos para estos casos en los cuales no se ha establecido áreas de prestación del servicio, como es posible que ambas asociaciones presenten la totalidad de usuarios del prestador de servicios no aprovechables, cuando no hacen el trabajo de llevar un registro de las cantidades de residuos efectivamente aprovechados y los rechazos asociados a cada microrruta de recolección, que permitan establecer cuál de estas dos asociaciones hace realmente la labor de calcular los niveles de rechazo por microrutas conforme el artículo 2.3.2.5.2.2.4 del Decreto 596 de 2016, ¿Cómo debe proceder el ente territorial en estos casos para asegurar que el beneficio de la progresividad se ha estado usando de manera adecuada y que los beneficios tarifarios por incentivo a la separación lleguen a las personas que atienden las normas?.”

En este punto, se debe aclarar que, el artículo 2.3.2.5.2.2.4 del Decreto 1077 de 2015, señaló como deber del prestador de la actividad de aprovechamiento el de “(...) llevar un registro de las cantidades de residuos efectivamente aprovechados y los rechazos asociados a cada macrorruta de recolección (...)”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Conforme con ello, el municipio podrá, como garante de la prestación del servicio^[26], requerir a los prestadores la documentación que dé cuenta de los registros del rechazo que se lleva al interior de las Estaciones de Clasificación y Aprovechamiento – ECA.

En caso de identificar que no se lleva registro o que se presentan irregularidades en la consolidación o diligenciamiento de los registros, deberá poner en conocimiento de esta Superintendencia las inconsistencias evidenciadas, con el propósito de que esta entidad ejerza las acciones de asistencia técnica que se requieran, o inicie las acciones que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, correspondan.

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 <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

JEFE OFICINA ASESORA JURDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20225293618442

TEMA: ORGANIZACIONES AUTORIZADAS. FUNCIONAMIENTO DE ORGANIZACIONES DE RECICLADORES.

Subtemas: Registro de recicladores. Funciones de los municipios. Censos.

2. “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

3. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

5. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

6. Ley 84 de 1873

7. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio".*
8. *"Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1077 de 2015 en lo relativo con el esquema de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio, y se dictan otras disposiciones".*
9. *"Por el cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en relación con las organizaciones autorizadas para prestar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas"*
10. *"Por la cual se reglamentan los lineamientos del esquema operativo de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y del régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio acorde con lo establecido en el Capítulo 5 del Título 2 de la parte 3 del Decreto número 1077 de 2015 adicionado por el Decreto número 596 del 11 de abril de 2016".*
11. Concepto SSPD-OJ-2014-352
12. *"Por la cual se actualiza la legislación cooperativa"*
13. *"Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado".*
14. *"Por medio del cual se reglamenta la Ley 454 de 1998 en lo referente al Consejo Nacional de la Economía Solidaria – CONES"*
15. *"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"*
16. *"Por el cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en relación con las organizaciones autorizadas para prestar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas".*
17. <https://recursos.ccb.org.co/ccb/recursos-aplicaciones/manual-esales/Manual%20b%20C3%A1sico%20sobre%20entidades%20sin%20C3%A1nimo%20de%20lucro.pdf>
18. *"Por la cual se determinan los cargues para el reporte de información al Sistema Único de Información (SUI) relacionados con la actividad de aprovechamiento por parte de los prestadores del servicio público de aseo, se deroga la Resolución número SSPD 20161300037055 del 31 de agosto de 2016 y se dictan otras disposiciones"*
19. Parágrafo. 2, art. 12, Resolución MVCT 0276 de 2016.
20. De acuerdo con las Resoluciones SSPD No.20161300019435 de 2016 y 20184300130165 de 2018.
21. *"Por la cual se adicionan formatos de información al Capítulo 1 del Título 1 del Anexo de la Resolución SSPD número 20151300054195 de 2015"*
22. *"Por la cual se modifican los artículos sexto, séptimo y octavo de la Resolución número SSPD 20211000482115 del 13 de septiembre de 2021 que adiciona los formatos de información al Capítulo 1 del Título 1 del anexo de la Resolución número SSPD 20151300054195 de 2015"*
23. Adicionado por el artículo 3o del Decreto 596 de 2016 el MVCT.
24. Núm. 2, art. 2.3.2.5.1.3., Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.
25. *"Por el cual se adiciona un artículo y se modifica el artículo 2.3.2.5.3.1. de la Sección 3, del Capítulo 5, del Título 2, de la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, en lo relativo con el esquema de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio, y se dictan otras disposiciones."*
26. Artículo 5 de la Ley 142 de 1994.

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