DECRETO 891 DE 2002

(mayo 7)

por el cual se reglamenta el artículo 9° de la Ley 632 de 2000.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, y el artículo 9° de la Ley 632 de 2000, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 142, entre los fines de la intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios se encuentran los de obtener su prestación eficiente en condiciones de libre competencia, donde no se permita la utilización abusiva de la posición dominante, se puedan obtener economías de escala comprobables y se establezcan mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a l os servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación;

Que en virtud de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 142 de 1994 y en concordancia con el artículo 4° de la Ley 689 de 2001, las entidades territoriales y las entidades oficiales prestadoras de los servicios de agua potable y saneamiento básico pueden celebrar contratos tendientes a garantizar la más eficiente prestación de los servicios, los cuales deben someterse a las reglas del derecho común, pero a su vez en ellos deben cumplirse los principios constitucionales propios de la función administrativa;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 142 de 1994, es competencia de los municipios asegurar que se preste a los habitantes del municipio, de

manera eficiente, el servicio público domiciliario de aseo por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio, siempre y cuando cumplan con las previsiones del artículo 6° de la mencionada ley;

Que el artículo 9° de la Ley 632 de 2000 señala los esquemas de prestación del servicio público domiciliario de aseo para las actividades de recolección y transporte de residuos ordinarios de grandes generadores, de reciclaje, tratamiento, aprovechamiento, disposición final de residuos sólidos y operación comercial, a seguir por los municipios y distritos a través de la libre competencia y concurrencia de prestadores del servicio, de conformidad con los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional;

Que igualmente, el artículo antes mencionado establece los esquemas de prestación del servicio público domiciliario de aseo para las actividades de recolección, transferencia, y transporte de residuos generados por usuarios residenciales y pequeños productores, residuos patógenos y peligrosos, y para la limpieza integral de vías, áreas y elementos que componen el amoblamiento urbano público, pudiendo asignar para ello áreas de servicio exclusivo, mediante la celebración de contratos de concesión previa licitación pública, como procedimiento para garantizar la competencia;

Que el parágrafo del artículo 9° ídem, señala que le corresponde al Gobierno Nacional establecer la metodología a seguir por parte de los municipios y distritos para la contratación del servicio público domiciliario de aseo;

Que el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3° de la Ley 689 de 2001, dispone que los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993;

Que se hace necesario establecer la metodología a seguir por parte de los municipios y distritos para proceder a las contrataciones de las actividades del servicio público domiciliario de aseo, bien sea dentro del esquema de la libre competencia y concurrencia de prestadores del servicio o, excepcionalmente, mediante la modalidad de otorgamiento de áreas de servicio exclusivo a través de la celebración de contratos de concesión, previa licitación pública,

DECRETA:

Artículo 1°. Ambito de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los municipios y distritos en lo relacionado con la determinación del esquema de prestación del servicio público domiciliario de aseo en sus actividades de recolección, transferencia, y transporte de residuos generados por usuarios resid enciales y pequeños productores, residuos patógenos y peligrosos, corte de césped y barrido y limpieza integral de vías, áreas y elementos que componen el amoblamiento urbano público. Aplica también a la recolección y transporte de residuos ordinarios de grandes generadores, reciclaje, tratamiento, aprovechamiento, disposición final de residuos sólidos y operación comercial.

Artículo 2°. Definiciones. Para los fines de este decreto se adoptan las siguientes definiciones:

2.1. Persona prestadora del servicio público de aseo. Es la persona natural o jurídica, pública, privada o mixta, encargada de todas, una o varias actividades de la prestación del servicio público de aseo, en los términos definidos por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

2.2. Esquema de libre competencia y concurrencia de prestadores del servicio público de

aseo. Es un conjunto de criterios, procedimientos y parámetros para la aplicación, por parte del municipio o distrito, de acciones estratégicas y mecanismos que estimulen dentro de su territorio la concurrencia de oferentes para realizar la gestión del servicio público de aseo y con los cuales se garantice el derecho de todas las personas a organizar y operar empresas que, en igualdad de condiciones, tengan por objeto la prestación de este servicio y sus actividades complementarias, y del usuario de escoger libremente el prestador del mismo, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

2.3. Area de Servicio Exclusivo. (ASE). Es el área geográfica otorgada contractualmente por los municipios y distritos a una persona prestadora del servicio público de aseo, mediante licitación pública, en la cual ninguna otra persona prestadora puede ofrecer los servicios y actividades objeto del contrato, durante un tiempo determinado, y cuya finalidad es asegurar la extensión de la cobertura del servicio a los usuarios de menores ingresos.

2.4. Contrato de concesión del servicio de aseo. Es el que celebre el municipio o distrito con el objeto de otorgar a una persona prestadora del servicio, denominada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión de una o varias actividades del servicio público de aseo por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad territorial concedente, a cambio de una remuneración que debe provenir para el servicio ordinario de tarifas y para el servicio especial de derechos, tasas, valorización, impuestos o en general en cualquier otra modalidad que las partes acuerden, dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y la ley. (Nota: Las expresiones resaltadas en cursiva fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 27 de octubre de 2005. 11001-03-26-000-2002-0045-01 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena Giraldo Gómez.).

2.5. Licitación pública. Es el procedimiento regulado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y sus normas concordantes.

2.6. Numeral declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 27 de octubre de 2005. Expediente: 11001-03-26-000-2002-0045-01 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Mediante Auto del Consejo de Estado del 30 de enero de 2003 se había declarado la suspensión provisional. Auto confirmado por el Auto del 6 de noviembre de 2003. Servicio ordinario. Es la modalidad de prestación de servicio público de aseo para residuos sólidos de origen residencial y para otros residuos que pueden ser manejados de acuerdo con la capacidad de la persona prestadora del servicio de aseo y que no corresponden a ninguno de los tipos de servicio definidos como especial. Está compuesto por la recolección, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final de residuos sólidos.

También comprende este servicio las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y la recolección, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos originados por estas actividades.

2.7. Numeral declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 27 de octubre de 2005. Expediente: 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Mediante Auto del Consejo de Estado del 30 de enero de 2003 se había declarado la suspensión provisional. Auto confirmado por el Auto del 6 de noviembre de 2003. Servicio Especial. Es el relacionado con las actividades de recolección, transporte, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos que por su naturaleza, composición, tamaño, volumen y peso no puedan ser recolectados, manejados, tratados o dispuestos normalmente por la persona prestadora del servicio, de acuerdo con lo establecido en este decreto. Incluye las actividades de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; la recolección, transporte, transferencia, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de los residuos originados por estas actividades; el lavado de las áreas en mención; y el aprovechamiento de los residuos sólidos de origen residencial y de aquellos provenientes del barrido y limpieza de vías y áreas públicas.

2.8. Usuario. Es la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde éste se presta, o como receptor directo del servicio.

2.9. Usuario residencial. Es la persona natural o jurídica que produce residuos sólidos derivados de la actividad residencial privada o familiar y se beneficia con la prestación del servicio público de aseo. Se considera como servicio de aseo residencial el prestado a aquellos locales anexos a la vivienda, que ocupen menos de veinte metros cuadrados (20 m2) de área, y que se categoricen como pequeños productores.

2.10. Usuario no residencial. Es la persona natural o jurídica que produce residuos sólidos derivados de las actividades comercial, industrial o de servicios, sean éstas de carácter individual o colectivo, y se beneficia con la prestación del servicio público de aseo.

Artículo 3°. Esquema de celebración de contratos de concesión previa licitación pública en los que se asignen áreas de servicio exclusivo. El establecimiento y otorgamiento de áreas de servicio exclusivo para la prestación de actividades del servicio público domiciliario de aseo, se hará siempre por medio de contratos de concesión, adjudicados previo agotamiento de un proceso licitatorio público, con el cual se garantice la competencia y la transparencia.

Artículo 4°. Verificación de la existencia de motivos para el otorgamiento de las áreas de servicio exclusivo. Previamente a la apertura de la licitación pública para la asignación de áreas de servicio exclusivo en la prestación del servicio público de aseo, los municipios y distritos deberán solicitar a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA, la verificación de existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos de concesión, de acuerdo con los lineamientos generales y condiciones a que éstos se encuentran sometidos y deberán aportar a la CRA los estudios que demuestren que el otorgamiento del área de servicio exclusivo es el

mecanismo más apropiado para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a los usuarios de menores ingresos. (Nota: Ver Sentencia del 27 de octubre de 2005. Expediente: 11001-03-26-000-2002-0045-01 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena Giraldo Gómez.).

Artículo 5°. Condiciones previas para celebrar contratos en virtud de los cuales se establezcan áreas de servicio exclusivo. Para poder celebrar los contratos que pretendan otorgar área o áreas de servicio exclusivo en la prestación del servicio público de aseo, los representantes legales de los municipios y distritos deberán demostrar, como mínimo, ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA:

5.1. Que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio de aseo a los usuarios de menores ingresos y que con el otorgamiento del área se obtendrá el aumento de cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio.

5.2. Que la constitución del área de servicio exclusivo propuesta, produciría economías y eficiencias asignativas en la operación que permitirían, con los recursos disponibles, llevar o subsidiar el servicio a dichos usuarios.

5.3. Que las zonas que se declaren como áreas de servicio exclusivo serán financiera e institucionalmente vi ables, teniendo en cuenta los niveles de subsidio otorgados y los montos de contribuciones con que cuente el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito.

Nota: Ver Sentencia del 27 de octubre de 2005. Expediente: 11001-03-26-000-2002-0045-01 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Parágrafo. Declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 27 de octubre de

2005. Expediente: 11001-03-26-000-2002-0045-01 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Los municipios o distritos que adelanten procesos de otorgamiento de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo, deberán incluir en este proceso la prestación del servicio especial, a menos que demuestren que otras alternativas son más económicas para el municipio o distrito, y teniendo en cuenta la remuneración para cada uno de estos servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo segundo, numeral 2.4 del presente decreto.

Artículo 6°. Metodologías para la verificación de las condiciones previas. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico dispone de un término máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, para establecer los estudios, criterios, parámetros y metodología con arreglo a los cuales verificará la existencia de los motivos o condiciones previas para otorgar una o varias áreas de servicio exclusivo, los lineamientos generales y condiciones para que la entidad concedente pueda incluir cláusulas que tengan por objeto el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo en los contratos respectivos y la metodología para que las entidades territoriales determinen y demuestren la viabilidad técnica, financiera, económica y social del área o áreas de servicio exclusivo a otorgar.

Parágrafo Transitorio. Si se encuentra en curso una licitación pública para el otorgamiento de un área de servicio exclusivo en algún municipio o distrito, antes de que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expida la regulación referida en este artículo, el respectivo proceso de selección del concesionario se podrá continuar, siempre y cuando la verificación de los motivos que justifiquen su otorgamiento se adelante en un todo con sujeción, a la metodología establecida en la Resolución CRA 151 de 2001, Sección 1.3.7.

Nota: Ver Sentencia del 27 de octubre de 2005. Expediente: 11001-03-26-000-2002-0045-01 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena

Giraldo Gómez.

Artículo 7°. Información y documentación que debe contener el proceso licitatorio a través del cual se concesione el servicio de aseo bajo la modalidad de áreas de servicio exclusivo. La información y documentación que se allegue a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para que esta entidad verifique los motivos que permitan incluir cláusulas que otorguen áreas de servicio exclusivo, debe referirse, por lo menos, a los siguientes aspectos:

7.1. Determinación del ámbito geográfico de operación y plano acotado correspondiente al área o áreas que se establecerían como de servicio exclusivo.

7.2. Fechas previstas para alcanzar en un (1) año el 100% en la cobertura del servicio.

7.3. Servicios o actividades del servicio a los cuales se extiende la exclusividad.

7.4. Forma como la entidad territorial concedente garantizará la exclusividad.

7.5. Niveles de calidad del servicio que debe garantizar el contratista a los usuarios, de conformidad con la reglamentación vigente.

7.6. El término de duración que se pacte no puede ser indefinido y debe estar perfectamente determinado.

7.7. Obligaciones que asume el contratista respecto a la prestación del servicio, indicadores y metas para el seguimiento y control de su cumplimiento.

7.8. Régimen tarifario aplicable.

7.9. Estudios técnicos y económico s que sustenten la extensión de la cobertura a los usuarios de menores ingresos.

7.10. Modelo y cifras de proyección financiera del contrato, con identificación precisa de todas las variables pertinentes.

7.11. Estructura de asignación de riesgos y mecanismos de mitigación de los mismos.

7.12. Copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato que se celebraría. (Nota: Con relación a este numeral, ver Sentencia del 27 de octubre de 2005. Expediente: 11001-03-26-000-2002-0045-01 23583. Sección 3ª. Actor: Diana Margarita Beltrán Gómez y Otros. Ponente: María Elena Giraldo Gómez.).

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico verificará si se dan o no los motivos para otorgar áreas de servicio exclusivo en el contrato respectivo, en un término máximo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de recibo de la totalidad de la documentación requerida.

Artículo 8°. Condiciones mínimas del proceso de contratación. Cuando los municipios y distritos celebren contratos para la prestación de actividades del servicio público domiciliario de aseo y estos contratos se celebren con terceros que puedan cobrar tarifas a los usuarios finales de los mismos, las entidades territoriales deberán someterse a las siguientes reglas:

8.1 Disponer de la información básica para la solicitud de propuestas o pliegos de condiciones completos en los cuales se debe incluir la información sobre las características y condiciones técnicas, financieras, comerciales y operativas actuales de prestación de las actividades del servicio.

8.2 Facilitar a los interesados, en condiciones de igualdad, acceso a la información de que disponga el municipio o distrito, en especial de los estudios, análisis y evaluaciones en que se haya basado la entidad para la formulación de los pliegos de condiciones. Sólo podrá alegarse reserva documental en aquellos casos en los que expresamente lo determine la ley.

8.3 Incluir en los pliegos de condiciones los criterios, procedimientos y parámetros claros, precisos, cuantificables y objetivos que tomará en cuenta al calificar y seleccionar al contratista, dentro de los cuales se deberán incluir como mínimo los siguientes:

8.3.1 Requisitos mínimos de calidad, continuidad, cobertura y sujeción a la metodología de tarifas y fórmulas tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que hacen parte esencial y necesaria de la propuesta básica.

8.3.2 Experiencia específica de quienes directamente ejecutarán el contrato.

8.3.3 Estructura administrativa.

8.3.4 Capacidad financiera.

8.3.5 Las tarifas propuestas, su procedimiento de actualización y las fórmulas tarifarias.

8.3.6 La disponibilidad para financiar las ampliaciones de la cobertura del servicio a los sectores no atendidos y a los estratos subsidiables.

8.3.7 Otros aspectos determinantes en la adjudicación, de acuerdo con los estudios previos que se hayan realizado.

8.4 Establecer que las fórmulas tarifarias e indicadores de calidad, continuidad y cobertura del servicio, deben ser parte constitutiva de la propuesta, estarán incluidas como parte integrante del contrato que se celebre y serán objeto de control y seguimiento.

8.5 Dejar expresa constancia que la persona prestadora de las actividades o servicios se somete a las normas regulatorias de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

8.6 Asumir la responsabilidad directa del control técnico, administrativo, operativo y financiero de la ejecución del contrato, indicando expresamente el sistema de interventoría que se aplicará sobre el mismo.

La auditoría externa de gestión que, de conformidad con la ley, contrate la entidad prestadora del servicio llevará a cabo el control sobre la gestión contractual e informará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el resultado de su actividad, de acuerdo con la metodología y modelos de reportes establecidos para este efecto.

8.7 Garantizar en los pliegos de condiciones que no se incurrirá en prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas de la competencia por parte de los posibles proponentes e identificar cuáles conductas califican como tales.

8.8 Incluir en los pliegos de condiciones la minuta del contrato a suscribir, las metas de cobertura y de calidad de la prestación del servicio esperadas por la entidad contratante.

Artículo 9°. Obligatoriedad de la transferencia de los aportes solidarios o sobreprecios. Los municipios y distritos que adelanten procesos de contratación de las actividades del servicio público domiciliario de aseo, deberán establecer los mecanismos contractuales que garanticen que la entidad contratante transferirá al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos los montos correspondientes a los aportes solidarios o sobreprecios que corresponda cobrar a los usuarios residenciales y no residenciales y aquellos a los que se les preste las actividades del servicio ordinario de aseo, de conformidad con la Ley 142 de 1994, la Ley 715 de 2001, los decretos que las reglamenten y el régimen tarifario aplicable al contrato.

Artículo 10. Reglas que garantizan estabilidad regulatoria en el elemento tarifario. En los documentos que se elaboren para la contratación por parte de los municipios y distritos de la prestación de las actividades del servicio público de aseo, se deberá dejar expresa constancia de que serán aplicadas las normas legales, reglamentarias y regulatorias

vigentes al momento de la celebración del contrato respectivo.

En materia tarifaria, los contratos que se celebren se sujetarán a las metodologías tarifarias y/o opciones tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, vigentes al momento de su celebración.

Una vez suscrito el contrato, el estudio tarifario deberá ser puesto en conocimiento de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Artículo 11. Vigencia y Derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 7 de mayo de 2002.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Desarrollo Económico,

Eduardo Pizano de Narváez.