



Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

República de Colombia

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA

RESOLUCIÓN CRA 786 DE 2017

(27 de febrero de 2017)

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA

En ejercicio de las facultades legales y en especial de las que le confiere la Ley 142 de 1994, la Ley 1437 de 2011, los Decretos 1524 de 1994, 2882 y 2883 de 2007 modificado por el Decreto 2412 de 2015, 1755 de 2015 y, en desarrollo de lo previsto en la Resolución CRA 151 de 2001, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 365 de la Constitución Política de 1991 dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Que el artículo 370 Superior prevé que corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Que el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 establece que tales políticas, se podrá delegar en las Comisiones de Regulación.

Que el Presidente de la República, mediante Decreto 1524 de 1994, delegó en las Comisiones de Regulación, la función de señalar políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios.

Que el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 dispone que el Estado intervendrá en los servicios públicos, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política de 1991, entre otras razones, para asegurar su prestación eficiente.

Que el artículo 40 ibídem, señala que *“por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, saneamiento ambiental, distribución domiciliaria de gas combustible por red y distribución domiciliaria de energía eléctrica, se pueda extender a las personas de menores ingresos, la entidad o entidades territoriales componentes, podrán establecer mediante invitación pública, áreas de servicio exclusivas, en las cuales podrá acordarse que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado. Los contratos que se suscriban deberán en todo caso precisar el espacio geográfico en el cual se prestará el servicio, los niveles de calidad que debe asegurar el contratista y las obligaciones del mismo respecto del servicio. También podrán pactarse nuevos aportes públicos para extender el servicio”.*

Que el párrafo 1º del mencionado artículo establece que *“La comisión de regulación respectiva definirá, por vía general, cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos; definirá los lineamientos generales y las condiciones a las cuales deben someterse ellos; y, antes de que se abra una licitación que incluya estas cláusulas dentro de los contratos propuestos, verificará que ellas sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos”.*

Que el artículo 87 ídem contiene los criterios del régimen tarifario y que éstos se deben preservar bajo el esquema de áreas de servicio exclusivo.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que el artículo 1.3.7.6 de la Resolución CRA 151 de 2001 consagra las condiciones que debe demostrar el representante legal de la entidad territorial ante la CRA, para efectos de verificar la existencia de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo.

Que el artículo 1.3.7.7 de la Resolución CRA 151 de 2001 señala que *“Para verificar el cumplimiento de estas condiciones, las entidades territoriales competentes interesadas deben hacer llegar a la Comisión, debidamente certificados por los funcionarios competentes, y antes de abrir licitaciones de contratos en los que se incluyan cláusulas para definir áreas de servicio exclusivo, un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera del área o áreas de servicio exclusivo potenciales, que tenga como objeto justificar la viabilidad, el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables. (...)”.*

1. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD.

Que mediante comunicaciones con los radicados CRA 2016-321-004301-2 de 20 de junio de 2016 y CRA 2016-321-004349-2 de 21 de junio de 2016, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá – UAESP, presentó ante esta Comisión de Regulación, solicitud de verificación de la existencia de los motivos que permitan la inclusión de cláusulas para cinco (5) áreas de servicio exclusivo en la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital, para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas e instalación y mantenimiento de cestas, y adjuntó la siguiente información:

- 1) Plano correspondiente de las áreas que se establecerían como exclusivas en el Distrito Capital.
- 2) Definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio, de acuerdo con la estratificación adoptada por el Distrito.
- 3) Estudio técnico y económico que sustenta la extensión de la cobertura en la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos.
- 4) Monto presupuestado que sustenta que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos, y que con el otorgamiento de las áreas de servicio exclusivo se obtiene directamente o indirectamente, el aumento de cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio.
- 5) Copia del pliego de condiciones de la licitación y sus anexos correspondientes. Reglamento Técnico y Operativo y la Minuta del Contrato.

Que mediante radicado CRA 2016-321-003538-1 de 30 de junio de 2016, la Unidad Administrativa Especial le informó a la UAESP que de acuerdo con el artículo 14 del CPACA, el análisis de la información suministrada, debería someterse a consideración del Comité de Expertos y dicho trámite demandaría veinte (20) días hábiles adicionales al término inicial de quince (15) días señalado por la ley.

Que una vez revisado el escrito contentivo de la solicitud, así como la información aportada en Comité de Expertos Ordinario N° 29 de 1 de agosto de 2016, se decidió efectuar un requerimiento de información en los términos del artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, mediante radicado CRA 2016-211-004474-1 de 3 de agosto de 2016, el cual fue entregado en la sede de la UAESP el día 4 de agosto de 2016.

Que con radicados CRA 2016-321-005680-2 de 19 de agosto de 2016 y CRA 2016-321-005754-2 de 22 de agosto de 2016, la Directora General de la UAESP, dentro del término otorgado, dio respuesta al requerimiento efectuado, cumpliendo así con el requisito formal del envío de la información, conforme con lo previsto en el artículo 1.3.7.7 de la Resolución CRA 151 de 2001.

Que, en consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 17 ibídem, así como con el 1.3.7.7. de la Resolución CRA 151 de 2001, el Comité de Expertos en Sesión Ordinaria N° 33 de 31 de agosto de 2016, decidió dar inicio a la actuación administrativa mediante Auto 001 de 31 de agosto de 2016, el cual fue comunicado a la Directora General de la UAESP, a quienes fueron reconocidos como terceros interesados dentro de la presente actuación administrativa, al Personero Distrital y a los Vocales de Control del Distrito Capital que se encuentran registrados ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2. ACOMPAÑAMIENTO PREVENTIVO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Que una vez recibida la solicitud de la UAESP, el Director Ejecutivo de la UAE-CRA solicitó acompañamiento preventivo a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que como resultado de dicho acompañamiento se celebraron siete (7) reuniones, cuyas actas reposan en el expediente de la actuación administrativa.

3. SOLICITUD DE PRUEBAS.

Auto 002 de 2016.

Que mediante Auto 002 de 14 de septiembre de 2016, y con fundamento en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se abrió a pruebas la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital. El Auto se comunicó a la Directora General de la UAESP mediante oficio con radicado CRA 2016-211-005638-1 de 15 de septiembre de 2016, el mismo día en la dirección registrada para el efecto.

Que una vez valorada y analizada la información y documentación allegada por el solicitante, la UAE CRA mediante el Auto indicado; *“Por el cual se abre a pruebas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá”*, solicitó a la Directora General de la UAESP informar y/o aclarar algunos aspectos relacionados con las variables, supuestos y parámetros empleados en la modelación financiera remitida por dicha entidad y que sirven de soporte para las estimaciones que validan la solicitud y son necesarios para tomar una decisión de fondo. Para el efecto, se otorgó un plazo de 20 días hábiles.

Que mediante comunicación con radicado CRA 2016-321-007645-2 de 13 de octubre de 2016, la Directora General de la UAESP dio respuesta a lo solicitado por la UAE CRA.

Que la UAESP dio alcance a la respuesta al Auto 002 de 2016, a través de las comunicaciones con radicados CRA No. 2016-321-008597-2 de 10 de noviembre de 2016 y CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016.

Que del Auto 002 de 2016, la respuesta y los dos alcances dados por la UAESP, se dio traslado a los terceros interesados reconocidos dentro de la actuación administrativa, con excepción de los documentos sometidos a reserva.

Auto 003 de 2016.

Que el 21 de diciembre de 2016, con fundamento en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se abrió a pruebas nuevamente por un término de quince días hábiles mediante el Auto 003 de 2016 *“Por el cual se abre a pruebas dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá”*, el cual se comunicó a la Directora General de la UAESP con el radicado CRA 2016-211-013515-1 de 21 de diciembre de 2016.

Que en este Auto se solicita aclarar aspectos relacionados con el modelo *Statu Quo* y manifestar la fuente de financiación para cubrir el posible déficit de subsidios y contribuciones que resulte del esquema de áreas de servicio exclusivo.

Que con radicado CRA 2016-321-010212-2 de 30 de diciembre de 2016, la Directora General de la UAESP dio respuesta a lo solicitado por la UAE CRA.

Que del Auto 003 de 2016 y la respuesta, se dio traslado a los terceros interesados reconocidos dentro de la actuación administrativa, con excepción de los documentos sometidos a reserva.

Auto 004 de 2017.

Que el 9 de febrero de 2017, con fundamento en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se expidió el Auto 004 de 2017 *“Por el cual se resuelve una solicitud de pruebas”*, se decidió negar la petición efectuada por la señora Sandra Cifuentes Carrillo en su calidad de tercera interesada reconocida en la actuación administrativa, mediante radicado CRA 2017-321-001106-2 de 3 de febrero de 2017, en el cual realizó algunas observaciones, adjuntó documentos y solicitó la práctica de pruebas.

Que, en relación con la solicitud de práctica de pruebas, señaló: *“Así las cosas, solicito a la CRA, se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, que ilustrarán al despacho sobre la procedencia y pertinencia de las motivaciones de la UAESP para solicitar la verificación de motivos de ASE, y demostrarán que dicha figura es innecesaria e ineficiente para la ciudad de Bogotá.*

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

PRUEBAS:

Documentales:

- Documento *“DIAGNOSTICO MANEJO DE RESIDUOS SOLIDOS RURALES, LOCALIDAD DE SUMAPAZ”*, elaborado por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, Alcaldía Mayor de Bogotá, agosto de 2009.

- Informe recolección y transporte residuos sólidos — Contrato Obra No. 36 de 2014, realizado por EDGAR HENRY SOLER para la Supervisión del contrato de la Alcaldía Local de Sumapaz.

Oficios

- Se sirva oficiar a las siguientes empresas:

- a. ASEO CAPITAL S.A. E.S.P.
- b. AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P.
- c. LIME S.A. E.S.P.
- d. CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P.”

Que respecto de los documentos que se adjuntaron, los mismos fueron incorporados al expediente y serán valorados para la toma de la decisión de fondo.

Que en cuanto a los oficios solicitados por la tercera interesada: *“Para que en calidad de prestadores u operadores del servicio de aseo, según corresponda, se sirvan informar a la CRA, si cuentan con disponibilidad técnica, operativa, administrativa, financiera para garantizar la prestación del servicio de aseo en la localidad de Sumapaz, y si dicha disponibilidad, su capacidad instalada y recursos de la tarifa que se percibe en cada zona de prestación, permitirían garantizar dicho servicio en el mediano y largo plazo”*, lo que se pretende probar no resulta útil, ni pertinente, ni conducente, dentro de esta actuación administrativa, dado que dicha disponibilidad no es uno de los presupuestos normativos que debe verificar el regulador. En tal medida, no corresponde a ninguno de los hechos materia de esta actuación, por lo tanto, tampoco materia de prueba dentro de la misma.

Auto 005 de 2017.

Que el 16 de febrero de 2017, con fundamento en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante Auto 005 de 2017 *“Por el cual se decreta una prueba de oficio dentro de la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital”*, se decidió decretar la práctica de la siguiente prueba a cargo de la UAESP:

“ACLARE:

*Si la proyección de los suscriptores para el cálculo del TRNAu,z, que tuvo en cuenta la UAESP en los modelos presentados a esta Comisión, **permanece constante** durante los ocho (8) años del esquema de áreas de servicio exclusivo en el Distrito Capital.”*

Que la motivación del Auto consistió en la valoración del expediente contentivo de la presente actuación administrativa, se requirió la realización de análisis adicionales con la información de los modelos presentados por la UAESP, con fin de poder contar con elementos que sirvan de contraste con los documentos remitidos por dicha entidad.

Que como consecuencia de dichos análisis, la Subdirección de Regulación de la UAE CRA evidenció una contradicción en la tasa utilizada para realizar la proyección de suscriptores dentro del cálculo TRNAu,z, toda vez que en los modelos presentados por la UAESP se utiliza un supuesto de proyección de suscriptores constante (cero) durante los ocho años de vigencia del esquema propuesto, lo cual difiere de lo presentado mediante radicado CRA 2016-321-007645-2 de 13 de octubre de 2016, en el que la UAESP manifestó lo siguiente en relación con el soporte de información para la proyección del número de suscriptores:

“2. Suscriptores Producción.xls

En este archivo se realiza la proyección de la demanda del servicio público de aseo, en cuanto al número de usuarios por localidad y categoría, así como la generación de residuos sólidos.

Esta proyección se utiliza tanto para el Modelo ASE. como para el Modelo LC, contiene las siguientes hojas:

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

(...) Población: contiene las tablas de proyección de población y hogares preparadas por Edgar Sardi para Fedesarrollo (2014) (...).

Que finalmente dicha dependencia concluyó mediante memorando CRA 2017-401-000107-3: *“(...) se considera pertinente solicitar explicación a la UAESP, en el sentido de aclarar con cuál de los dos supuestos es que se debe realizar la proyección que permita determinar el monto de los ingresos resultantes del modelo de áreas de servicio exclusivo.”*

Que mediante radicado CRA 2017-321-001717-2 de 16 de febrero de 2017, la UAESP en respuesta al requerimiento probatorio, manifestó lo siguiente:

*“(...) de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva del Auto No 005 de 2017, de manera atenta me permito aclarar que para el cálculo del TRNAu,z, la proyección del número de suscriptores **no permanece constante** y se realizó con base en la información señalada en la página No 3 del documento radicado ante la Comisión de Regulación número No 2016321007645-2 del 13 de octubre de 2016 (Radicado UAESP 20161000125201), esto es, con la proyección de los usuarios residenciales, a partir de las proyecciones de población y hogares de Edgar Sardi. En todo caso, lo anterior no afecta los resultados del esquema general.”*

4. PUBLICIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

Que en los términos de lo establecido en el artículo 4 del CPACA, se entiende que una actuación administrativa inicia por quienes ejerciten el derecho de petición en interés general o el derecho de petición, en interés particular; quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal; o por las autoridades oficiosamente.

Que la actuación inició con la presentación de la solicitud expresa por parte de la UAESP y la UAE-CRA remitió comunicación a los operadores actuales del servicio de aseo en el Distrito Capital inscritos en el Registro Único de Prestadores RUPS de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser considerados terceros determinados dentro de la actuación administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 del CPACA.

Que de acuerdo con el artículo 38 del CPACA, los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

- Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.
- Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.
- Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

Que de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, la solicitud de verificación de motivos para el otorgamiento de un ASE se inicia por motivos de interés social y dado que es un tipo de actuación administrativa, aunque está en cabeza del ente territorial como garante de la prestación del servicio, necesariamente se inicia en interés general.

Que atendiendo las anteriores consideraciones no existen barreras para que los terceros interesados puedan ser reconocidos como parte, salvo el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 16 del CPACA.

Que el Comité de Expertos expidió el Auto 001 de 31 de agosto de 2016, *“Por el cual se da inicio a la actuación administrativa tendiente a resolver la solicitud de verificación de motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital”,* en el cual, además se ordenó comunicar a los vocales de control del Distrito, al Personero Distrital, a los terceros que fueron reconocidos como parte y ordenó a la UAESP dar publicidad a través de un medio de difusión masiva, con el fin de que los terceros que a bien lo tuvieran, pudieran ser reconocidos como parte dentro de la actuación.

Que en cumplimiento de lo ordenado en el Auto 001 de 2016, la Directora de la UAESP informó a la UAE CRA que publicó el Auto a través de los siguientes medios masivos de información: Página web de la UAESP, del 7 de septiembre de 2016 al 7 de octubre de 2016; Link portal Bogotá del 7 de septiembre de 2016 al 7 de octubre de 2016; Diario La República del 13 de septiembre de 2016, Sección Asuntos Legales, pantallas interactivas de la UAESP del 7 de septiembre de 2016 al 7 de octubre de 2016.

Que la UAE CRA comunicó el inicio de la actuación administrativa y el contenido del Auto de Inicio al Personero Distrital, a los Vocales de Control del Distrito Capital inscritos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a quienes fueron reconocidos como terceros interesados.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que, con ocasión de la publicidad realizada a la solicitud presentada por la UAESP, se recibieron manifestaciones de interés, en relación con la actuación en curso como se describe a continuación.

5. TERCEROS INTERESADOS.

Que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 16, 37 y 38 del CPACA, se reconocieron como terceros interesados a quienes remitieron la solicitud con el lleno de requisitos, los cuales se relacionan a continuación:

Solicitante	Radicado de entrada	Radicado de respuesta	Fecha de reconocimiento
Limpieza Metropolitana S.A. ESP	2016-321-004403-2 de 24/06/2016	2016-211-003867-1 de 13/7/2016	13/7/2016
Ciudad Limpia S.A. E.S.P.	2016-321-004502-2 de 28/06/2016	2016-211-003793-1 de 11/7/2016	11/7/2016
Sandra Cifuentes Carrillo	2016-211-005463-2 de 29/8/2016	2016-211-004846-1 de 19/8/2016	19/8/2016
Aseo Internacional S.A. E.S.P.	2016-211-005425-2 de 28/8/2016	2016-211-004771-1 de 18/8/2016	18/8/2016
Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá	2016-321-006497-2 de 14/09/2016	2016-211-007083-1 de 13/10/2016	13/10/2016
Servicios ambientales S.A. E.S.P. y Recolección y Aseo S.A. E.S.P	2016-321-006310-2 de 8/09/2016	2016-211-007095-1 de 13/10/2016	13/10/2016
Atesa S.A. E.S.P	2016-321-006100-2 de 2/09/2016	2016-211-006498-1 de 5/10/2016	5/10/2016
Ricardo Felipe Herrera	2016-321-008656-2 de 11/11/2016	2016-211-011109-1 de 18/11/2016	18/11/2016

Que mediante radicado CRA 2016-321-006939-2 de 27 de septiembre de 2016, la señora Carolina de Ramos solicitó constituirse como tercero interesado en la actuación administrativa. No obstante, al verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 16 del CPACA se evidenció una inconsistencia entre el nombre y el número de cédula incluido en la solicitud, por lo cual no fue reconocida como tercero interesado.

5.1. Observaciones presentadas por terceros interesados y ciudadanos.

Que en desarrollo de la actuación administrativa se recibieron por parte de los apoderados y/o representantes legales de las empresas y/o personas naturales que en nombre propio fueron reconocidos como terceros y ciudadanos, catorce comunicaciones, las cuales fueron consideradas por la UAE CRA en el desarrollo de la actuación administrativa y se pronunció sobre cada una de ellas.

Que de tales comunicaciones se corrió traslado a las demás partes de la actuación.

Que una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, se dará respuesta a quienes solicitaron información o interpusieron derechos de petición.

6. ANÁLISIS JURÍDICO.

Que el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 prevé que *“Por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, saneamiento ambiental, distribución domiciliar de gas combustible por red y distribución domiciliar de energía eléctrica, se pueda extender a las personas de menores ingresos, la entidad o entidades territoriales competentes, podrán establecer mediante invitación pública, áreas de servicio exclusivas, en las cuales podrá acordarse que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado.”*

Que de conformidad con lo establecido en el párrafo 1º del mencionado artículo, *“la Comisión de Regulación respectiva definirá, por vía general, cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos; definirá los lineamientos generales y las condiciones a las cuales deben someterse ellos; y, antes de que se abra una licitación que incluya estas cláusulas dentro de los contratos propuestos, verificará que ellas sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos”.*

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que el artículo 40, al ser una norma de carácter excepcional y restrictiva, debe aplicarse orientado a impedir los abusos de posición dominante y a favorecer la continuidad, calidad y precio en la prestación de los servicios.

Que, en desarrollo del mencionado artículo, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en las Resoluciones CRA 11 de 1996 y CRA 115 de 1999, incorporadas hoy en el Título I, Capítulo 3, Sección 1.3.7 de la Resolución CRA 151 de 2001, señaló las condiciones para la verificación de los motivos que permitan otorgar Áreas de Servicio Exclusivo en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Que el artículo 1.3.7.6., de dicha Resolución establece que los contratos que incluyan cláusulas sobre áreas de servicio exclusivo, sólo podrán celebrarse siempre que el representante legal de la entidad territorial competente demuestre que:

a) Los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos y que con su otorgamiento se obtenga, directa o indirectamente, el aumento de cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio; y

b) La organización de un área de servicio exclusivo produciría economías que permitirían, con los recursos disponibles, llevar o subsidiar el servicio a dichos usuarios.

Que por su parte, el artículo 1.3.7.7 señala que para verificar el cumplimiento de estas condiciones, las entidades territoriales interesadas deben hacer llegar a la Comisión, debidamente certificados por los funcionarios competentes y antes de abrir licitaciones de contratos en los que se incluyan cláusulas para definir áreas de servicio exclusivo, un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera del área o áreas de servicio exclusivo potenciales que tenga como objeto justificar la viabilidad, el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables.

Que dicho estudio deberá contener, por lo menos: a) plano correspondiente al área o áreas que se establecerían como de servicio exclusivo; b) definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio, de acuerdo con la estratificación adoptada por el municipio; c) estudios técnicos y económicos que sustenten la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos; d) monto presupuestado de los recursos a los que se refiere el literal a) del artículo anterior; e) copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato; f) financiación global del servicio.

Que sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-021 de 2005 sostuvo en cuanto a la verificación de motivos que realiza la CRA en virtud del citado artículo que: *“(...) el concepto que brinda la CRA a los municipios y distritos es de carácter consultivo, toda vez que la decisión final sobre la creación del área de servicio exclusivo corresponde a la entidad territorial”* y agrega que la actuación administrativa que se puede cumplir ante la CRA *“(...) se concluye con la manifestación de un criterio o concepto de carácter eminentemente consultivo por parte de ésta. Lo que significa, que su actuación se limita a una solicitud efectuada en cabeza exclusiva de la entidad territorial ante la Comisión de Regulación y a un pronunciamiento de esta que se concreta, como se indicó, en un concepto eminentemente de carácter consultivo y dirigido única y exclusivamente a la entidad territorial que lo solicita (...)”*.

Que las competencias de la Comisión se limitan a realizar la verificación de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital, en los términos señalados en la normatividad referida.

Que, por lo expresado, esta Comisión de Regulación, dentro de la competencia de verificación de motivos que le asiste legalmente, ejerce de manera consultiva una revisión y específicamente constata si se cumplen los requisitos exigidos. Sin embargo, quien tiene la competencia para definir el esquema mediante el cual se prestará el servicio público de aseo es el ente territorial correspondiente, así como, las actividades que serán incluidas en un esquema de libre competencia o uno de área de servicio exclusivo.

Que la UAESP presentó solicitud de *“verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital”*, junto con el estudio de factibilidad técnica, económica y financiera que soportan las áreas de servicio exclusivo, y justificación de la viabilidad del esquema propuesto.

Que, en cuanto a la actividad complementaria de aprovechamiento, que no fue incluida en el esquema de exclusividad presentado por la UAESP, para el caso específico del Distrito Capital la Corte Constitucional profirió exhortos para proteger a la población recicladora por su carácter de vulnerable. No obstante, esta Comisión de Regulación no tiene la competencia para incluir o excluir actividades dentro de la verificación de motivos del esquema presentado, lo cual es de autonomía de la entidad territorial.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que, atendiendo la reglamentación expedida por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio relacionada con la actividad de aprovechamiento, las obligaciones a cargo de los prestadores de la actividad de recolección y transporte de residuos no aprovechables y los exhortos emitidos por la H. Corte Constitucional, la UAE CRA solicitó a la UAESP aclarar algunos aspectos de la siguiente manera:

“La forma en la que funcionará la actividad de aprovechamiento en relación con el esquema de áreas de servicio exclusivo para residuos no aprovechables, teniendo en cuenta la integralidad del servicio establecida en el Decreto 1077 de 2015, el Decreto 596 de 2016 y la Resolución 276 de 2016 así como las acciones afirmativas a las que la Corte Constitucional exhortó a la UAESP, mediante del documento “ASES” en donde se establece que la actividad de aprovechamiento no será objeto de exclusividad; Autos 268 de 2010 y 275 de 2011. Adicionalmente, se hace necesario aclarar cuáles serán las responsabilidades de los concesionarios en lo referente a la actividad de aprovechamiento, de acuerdo con las normas citadas y las implicaciones económicas en las que deben incurrir los concesionarios para llevar a cabo las responsabilidades exigidas en el marco del esquema de área de servicio exclusivo”.

Que la UAESP mediante radicado CRA 2016-321-005754-2 de 22 de agosto de 2016, informó:

“La opción planteada por la UAESP, de acoger el esquema de Áreas de Servicio Exclusivo ASE, se aplica para todas las actividades del servicio público de aseo, con excepción de la actividad de aprovechamiento, la cual se considera debe permanecer en libre competencia, con el fin de garantizar el acceso cierto y seguro por parte de las organizaciones de recicladores que han venido desarrollando dicha actividad en el Distrito Capital.

De esta manera, se considera que la inclusión de cláusulas de servicio exclusivo, en los contratos para la prestación del servicio público de aseo, tiene como una consecuencia directa, garantizar la labor de articulación de la UAESP y los demás actores de la cadena de aprovechamiento, con el fin de dar aplicación al esquema planteado en el Decreto 596 de 2016, así como lo dispuesto en la Resolución 276 de 2016, expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”.

Que la actuación administrativa se adelantó en los términos establecidos en la normatividad vigente, surtiendo todas las etapas procesales, y dando la debida publicidad y oportunidad a los terceros interesados en ser reconocidos como parte, así como de participar, controvertir, y aportar documentos que fueron valorados para la toma de la decisión.

Que lo anterior se desarrolló con fundamento en lo establecido en los artículos 37 y 38 del CPACA y lo expuesto por el Consejo de Estado en el siguiente sentido:

“La decisión administrativa que adopta la Comisión Reguladora interesa tanto a prestadores, como a consumidores y no solamente a la entidad municipal solicitante, en tanto tiene una relación directa y específica con uno de los principios fundamentales del derecho constitucional económico en Colombia: la libertad económica, también denominada en el siglo XIX libertad de comercio y de industria. Se trata, como ya se precisó, de una atribución que exterioriza un instrumento para la intervención estatal para los servicios públicos (art. 3 Ley 142 d 1994). En efecto, la libertad económica entendida como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio, es una libertad que se encuentra limitada por los poderes de intervención del Estado en la economía, entre ellos por la regulación económica.

(...).

La Sala reitera que se trata de un derecho o libertad que tiene un doble contenido que se aprecia, por una parte, en la libertad de empresa que constituye nada menos que “el fundamento de la actividad particular y de los derechos inherentes a ella” y de otra, en la libertad de competencia, esto es, el derecho a competir o a participar en la actividad económica sin ser discriminado. La decisión definitiva que se adopta por la Comisión Reguladora incide directamente esos dos contenidos de la libertad económica, en tanto de ser positiva, una vez superado el proceso licitatorio respectivo, impide luego de suscrito el contrato de concesión, que cualquier agente económico entre a competir con el concesionario en esa área geográfica. No se olvide que la libertad de empresa despliega sus efectos, según la doctrina, en varias “sub-libertades”: i) la libertad de inversión que es el derecho a establecerse o de instalarse, dentro de los límites del bien común, según lo dispuesto por el inciso primero del artículo 333 citado; ii) la libertad de organización o creación de empresas que es la potestad para ejercer o explotar la actividad

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

económica respectiva, de “emprender” actividades económicas en el sentido de libre fundación de empresas; iii) libertad de acceso al mercado también conocida como libertad de entrada y que en el sector de los servicios públicos domiciliarios en Colombia está prevista expresamente bajo la nominación “libertad de empresa” en el artículo 10 de la ley 142; y iv) la libertad de contratación o libertad negocial que supone la facultad de elegir proveedores y clientes. De esas cuatro “sublibertades”, la autorización para constituir una ASE por parte del ente regulatorio tiene incidencia directa en los dos últimos, esto es, la libertad de entrada (o libertad de acceso al mercado) que se somete ahora a una emulación por el mercado y no en el mercado y con la libertad de contratación del municipio, al incidir directamente -en el ejercicio de su competencia verificadora- tanto en el pliego de condiciones como en el misma minuta del contrato de concesión que se pretende suscribir. A su vez, la libertad de competencia económica supone - en palabras del profesor Angarita- la ausencia de obstáculos entre competidores en el ejercicio de una actividad económica lícita y por lo mismo excluye todas las diversas formas de prácticas anticoncurrenciales que puedan eventualmente desvirtuarla. Competidores que, al autorizarse la constitución de la ASE por parte de la Comisión de Regulación respectiva, deberán enfrentarse para obtener el mercado y una vez vencidos, no podrán lícitamente concurrir en ese mercado ahora monopolístico, por autorización legislativa”¹.

Que una vez analizada la información remitida por la UAESP fue necesario expedir el Auto 002 de 2016, y de la respuesta y los alcances generados por parte de la UAESP se evidenció que en el modelo financiero remitido se hizo una recomposición de las localidades entre las cinco (5) áreas de servicio exclusivo inicialmente presentadas por esa Entidad.

Que en reunión celebrada el día 2 de noviembre de 2016 con la UAESP y la Procuraduría General de la Nación, en el marco del acompañamiento realizado por esta última Entidad, la UAE CRA solicitó aclarar las razones por las cuales se recompusieron las áreas de servicio exclusivo.

Que mediante radicado CRA 2016-321-008597-2 de 10 de noviembre de 2016, la UAESP señaló: *“que la referida reorganización interna geográfica de las localidades de las cinco (5) ASE, no supone una modificación a la estructura del modelo financiero presentado como sustento, el cual continúa dando lugar a la justificación del número y esencia de éstas. La redefinición geográfica de ellas se produjo como consecuencia de la elaboración de los ajustes al Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos - PGIRS para la capital del país; esta situación conllevó a un ajuste de los cálculos kilómetros realizados y presentados en el trámite administrativo que se encuentra en curso, sin que ello modifique las razones que fundamentan la solicitud de verificación de existencia de motivos para el establecimiento de ASE, presentada ante la CRA el pasado 20 de junio de 2016”.*

Que, en ese sentido, fue necesario analizar si la recomposición de las ASE y su modelo financiero, se consideraban como una nueva solicitud.

Que, al respecto, es necesario señalar que el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 establece que los elementos esenciales que las Comisiones deben verificar para el establecimiento de un área de servicio exclusivo son: i) El aumento de la cobertura; y ii) que las ASE sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos.

Que en relación con la recomposición que presentó la UAESP de las cinco (5) Áreas de Servicio Exclusivo (ASE) presentadas en la solicitud inicial, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico dentro de sus competencias, debe dar un trámite eficiente a todas las actuaciones administrativas, para garantizar el mayor resultado con el menor desgaste de actividad administrativa, buscando dar aplicación a los principios de economía y eficacia procesal y garantizar el acceso efectivo a la Administración, sin dilaciones y demoras injustificadas, cumpliendo así los objetivos que en materia de justicia impone la Constitución Política de 1991.

Que lo anterior está fundamentado en el principio de economía procesal, el cual consiste en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la Administración, es decir, que en este caso se busca evitar que se finalice una actuación administrativa sin una decisión de fondo, para que sea presentada nuevamente bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho.

Que en el evento en que en el trámite de la actuación administrativa el peticionario allegue nueva información al expediente, ya sea por solicitud de un auto de pruebas o por voluntad del solicitante y la misma difiera de la inicialmente presentada, debe considerarse que la modificación, total o parcial, de una solicitud y/o su desistimiento, exigen de una declaración expresa de la voluntad del peticionario o también tácita, y en consecuencia, la Administración no puede deducirla de la valoración que haga de los medios probatorios.

¹ Sección Tercera. Sentencia de 30 de junio de 2011. Radicación 11001-03-26-000-2005-00067-00 (32018). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que se debe tener en cuenta que el principio constitucional del debido proceso (artículo 29) le permite a la Administración valorar esos cambios o modificaciones que, por diversas razones, surgen en el término transcurrido entre la petición inicial y el momento de decidir, en aras de *“..proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del CPACA.

Que dentro del trámite de una actuación administrativa, la solicitud inicial contiene elementos esenciales que deben conservarse y ello es verificado por el ente regulador; así, las modificaciones que se hagan de otros elementos que se adecúan a los iniciales, *per se*, no pueden entenderse como una nueva solicitud.

Que es importante destacar que el artículo 40 del CPACA, dispone que *“Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo”*.

Que la Administración deberá valorar toda la información que reposa en el expediente, en consonancia con la petición inicial, y en ese sentido, una vez cuente con los elementos requeridos, deberá tomar una decisión de fondo y en ningún caso podrá decretar el desistimiento de oficio de la solicitud, a menos que se dé el caso contemplado en el artículo 17 del CPACA.

Que del análisis de la información allegada por la UAESP, se pudo constatar que el ámbito de cobertura continúa siendo el mismo, que las condiciones con respecto a los recursos disponibles son las mismas, que el número de áreas de servicio indicadas inicialmente (5) se conservan, con las mismas calidades y las mismas actividades del servicio. Así mismo, se observa una nueva distribución, pero ésta se hace con las mismas localidades incluidas en la solicitud inicial.

Que de acuerdo con todo lo expuesto, los presupuestos esenciales en los que se basó la solicitud inicial se mantienen a lo largo de toda la actuación administrativa (número de áreas, localidades, actividades y aumento de cobertura a usuarios de menores ingresos), aun cuando se presentó una recomposición de las localidades en las cinco áreas de servicio exclusivo presentadas inicialmente. Por lo tanto, esta Entidad continuó con el análisis y verificación de los requisitos legales y regulatorios que deben cumplirse por parte de la entidad territorial que solicita la verificación de motivos y se pronuncia de acuerdo con la información que reposa en el expediente.

Que en relación con el término para decidir, el artículo 1.3.7.7 de la Resolución CRA 151 de 2001 señala que: *“La Comisión se pronunciará en un término máximo de cuarenta (40) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la documentación completa, aquí establecida”* y, por su parte, la Ley 1437 de 2011 define el procedimiento aplicable a las actuaciones administrativas en donde se incluyen reglas generales, sin perjuicio de las especiales contenidas en otros estatutos legales, relativas al trámite de la actuación y de las audiencias, a la formación y examen de expedientes, al deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros y la intervención de los mismos, a la forma de resolver los conflictos de competencia administrativa, al trámite de las pruebas, al contenido de las decisiones y su corrección, al trámite de las notificaciones y, en general, las reglas mínimas que deben ser observadas por las autoridades administrativas en la producción de sus actos, sin que se especifique un trámite detalladamente reglado o de nivel interno.

Que el término para decidir una actuación administrativa deberá computarse a partir del momento en que se surtió el período de pruebas o en el momento que se hayan acreditado por el peticionario todas las exigencias legales para dar inicio a la actuación administrativa, es decir, desde el momento en el cual la documentación esté completa y esta Comisión tenga todos los elementos de juicio necesarios para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la solicitud objeto de la actuación.

Que de manera específica para la presente actuación administrativa, la Resolución CRA 151 de 2001 establece los documentos que de manera taxativa los peticionarios deben allegar para dar inicio a la actuación. En este sentido, el término para decidir debe contarse desde la recepción de la mencionada documentación y en caso de que deban volver a allegar documentos, por cambios dentro de la información obrante en el expediente, el término debe iniciar nuevamente para que el regulador pueda valorar la información allegada y realizar un análisis completo, detallado y de fondo, de acuerdo con cada remisión de información.

Que en conclusión, la UAE CRA dio por radicada la información completa, de acuerdo con la recomposición de localidades dentro de las mismas cinco (5) ASE presentadas inicialmente, el día 9 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta que en esta fecha se allegó por parte del solicitante la copia del pliego de condiciones, acorde con dicha

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

recomposición, requisito que de manera taxativa contempla el numeral 1.3.7.7. de la Resolución CRA 151 de 2001; y en ese sentido, el término para resolver la actuación administrativa empezó a contar el día hábil siguiente al recibo de ésta. Debe aclararse que el término para decidir, se entiende suspendido, por efecto del Auto 003 de 21 de diciembre de 2016, mediante el cual se abrió un período probatorio de 15 días, el cual venció el 12 de enero de 2017.

7. ANÁLISIS TÉCNICO.

Que en cumplimiento del numeral 1 del artículo 4 del Decreto 2650 de 2013, la Subdirección de Regulación de la UAE CRA, mediante memorandos internos, entregó el concepto de verificación de motivos que permitan la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos de prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital.

Que el análisis de la verificación de motivos que permita la inclusión de cláusulas de Áreas de Servicio Exclusivo en el contrato de concesión del servicio público de aseo en el Distrito Capital, se realiza teniendo en cuenta los requerimientos establecidos en los artículos 1.3.7.6 y 1.3.7.7 de la Resolución CRA 151 de 2001, así como cada uno de los documentos, argumentos, consideraciones y pruebas obrantes en el expediente, aportadas tanto por el solicitante como por los terceros reconocidos como parte dentro de la actuación administrativa. De esta manera, a continuación, se presenta dicho análisis:

Artículo 1.3.7.6. Condiciones para celebrar contratos en virtud de los cuales se establezcan áreas de servicio exclusivo. Los contratos que incluyan cláusulas sobre áreas de servicio exclusivo, sólo podrán celebrarse siempre que el representante legal de la entidad territorial competente demuestre:

- a. **Que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos y que con su otorgamiento se obtenga, directa o indirectamente, el aumento de la cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio; y**
- b. **Que la organización de un área de servicio exclusivo produciría economías que permitirían, con los recursos disponibles, llevar o subsidiar el servicio a dichos usuarios.**

Que la verificación de estas dos condiciones se realiza a partir del análisis de los literales b), c), d) y f) del artículo 1.3.7.7, como se explica a continuación.

Artículo 1.3.7.7. Verificación de los motivos. Para verificar el cumplimiento de estas condiciones, las entidades territoriales competentes interesadas deben hacer llegar a la Comisión, debidamente certificados por los funcionarios competentes, y antes de abrir licitaciones de contratos en los que se incluyan cláusulas para definir áreas de servicio exclusivo, un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera del área o áreas de servicio exclusivo potenciales, que tenga como objeto justificar la viabilidad el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables.

Que dicho estudio deberá contener, por lo menos:

- a. **Plano correspondiente al área o áreas que se establecerían como de servicio exclusivo.**

Que la UAESP anexó planos técnicamente elaborados que presentan las siguientes características:

- División de la ciudad en cinco áreas de servicio exclusivo.
- Área geográfica del Distrito Capital que presenta las áreas de servicio exclusivo, con la respectiva ubicación de los centroides de cada ASE.

Que una vez analizada la información remitida por la UAESP, fue necesario expedir el Auto 002 de 2016 y la respuesta y los alcances generados por parte de la UAESP, implicaron una recomposición de las cinco (5) áreas de servicio exclusivo inicialmente presentadas por esa Entidad, por lo tanto, mediante radicado CRA 2016-321-007645-2 de 13 de octubre de 2016, la UAESP anexa nuevamente plano técnicamente elaborado.

Que con base en la información enviada por la UAESP, se evidencia la presentación de los planos correspondientes a la recomposición de las áreas que se establecerían como de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo, en la que se pudo constatar que el ámbito de cobertura continúa siendo el mismo, que las condiciones con respecto a los recursos disponibles son las mismas, que el número de áreas de servicio indicadas inicialmente, cinco (5), se conservan, con las mismas localidades incluidas en la solicitud inicial y las mismas actividades del servicio. Por consiguiente, esta Comisión da por verificado el literal a) del artículo 1.3.7.7.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

b. Definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio, de acuerdo con la estratificación adoptada por el municipio.

Que en comunicación con radicado CRA 2016-321-004301-2 de 21 de junio de 2016, la UAESP informó la inclusión de la localidad de Sumapaz en el ASE No 2, propuesta que: *“tiene el objetivo primordial, de garantizar derechos fundamentales, dar desarrollo a la forma social y de derecho que caracteriza al Estado colombiano, y de manera específica cumplir los postulados de interés social y cobertura de servicios a personas de menores ingresos, contemplados como los pilares del modelo de gestión del SPDA a través de ASE”.* Lo anterior, mediante la definición del siguiente número de usuarios proyectados, a diciembre de cada año, en la localidad rural de Sumapaz en la carpeta Modelo ASE Alcance, Archivo Tarifas.xlsx, hoja U Fuente, enviado mediante radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016:

Zona	Localidad	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Rural	20 Sumapaz	0	1.978	2.016	2.055	2.095	2.132	2.171	2.209	2.249

Que adicionalmente, en el Anexo III del radicado CRA 2016-321-004301-2 de 21 de junio de 2016, se remite *“el oficio del 17 de junio de 2016, con radicado No. 20162020007071 suscrito por el Alcalde Local de Sumapaz, en el cual informa que la Localidad 20 de Sumapaz no cuenta con el servicio de recolección y transporte de los residuos generados por la comunidad, por parte de ningún operador y los oficios de las alcaldías locales de Chapinero, Santafé y Suba en donde se evidencia que los esquemas definidos hasta la fecha en el Distrito Capital para la prestación del servicio público de aseo, no han garantizado la cobertura en el área rural”.*

Que así mismo, como lo informa la UAESP mediante radicado CRA 2016-321-010212-2 de 30 de diciembre de 2016 *“el ASE garantiza 100% de cobertura desde el inicio del esquema”*, con la siguiente proyección del número de suscriptores.

Zona	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	%
Urbano	2.571.062	2.609.095	2.646.905	2.684.426	2.721.769	2.758.944	2.795.708	2.832.113	10,2%
Rural Centro Poblado	120	125	131	136	140	146	153	159	32,5%
Rural Disperso	5.913	6.103	6.323	6.523	6.725	6.929	7.133	7.334	24,0%
TOTAL	2.577.095	2.615.323	2.653.358	2.691.085	2.728.635	2.766.019	2.802.994	2.839.606	10,2%

Que según la información presentada por la UAESP, la proyección de los usuarios a los que se ampliará la cobertura del servicio corresponden a 7.493 para el año 2024, de los cuales aproximadamente el 73% corresponden a usuarios de menores ingresos (estratos 1, 2 y 3) ubicados en el área rural, de acuerdo con el Modelo ASE Alcance, Archivo Tarifas.xlsx, hoja U Fuente, enviado mediante radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016 distribuidos de la siguiente manera:

Localidades	Suscriptores rurales promedio año 2024
11001 - Usaquén	1.933
11002 - Chapinero	124
11003 - Santafé	2.245
11004 - San Cristóbal	65
11005 - Usme	273
11011 - Suba	562
11019 - Ciudad Bolívar	62
11020 - Sumapaz	2.229
TOTAL	7.493

Fuente: UAESP

Que en consecuencia, esta Comisión da por verificado el literal b) del artículo 1.3.7.7 donde se demuestra la extensión de la cobertura del servicio público de aseo a usuarios de menores ingresos, que para el caso de la presente solicitud corresponden a los usuarios ubicados en las áreas rurales (centros poblados y dispersos) de las localidades de Usaquén, Chapinero, Usme, Suba, Ciudad Bolívar, Santa Fe, San Cristóbal y Sumapaz, mediante la

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

definición y proyección del número suscriptores, de acuerdo con la estratificación adoptada por el municipio.

c. Estudios técnicos y económicos que sustenten la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos.

Que la UAESP mediante Radicado CRA 2016-321-004301-2 de 21 de junio de 2016 indicó:

“Para lograr establecer claramente las áreas de prestación del servicio de Aseo para Bogotá D.C., se construyó un modelo financiero que demuestra la factibilidad técnica, económica y financiera para la prestación del servicio en los términos que plantea la presente solicitud. El modelo de costos comprende:

- a. *Proyección de la demanda del servicio en cada uno de sus componentes tales como los metros cuadrados de barrido y limpieza, metros cuadrados de corte de césped, costo de poda de árboles, kilómetros equivalentes de cuneta para barrido, suministro, instalación y mantenimiento de cestas públicas; proyección de toneladas de residuos ordinarios generados por los usuarios y por las actividades del servicio.*
- b. *Se identificaron los estándares de rendimiento y a partir de ellos costear cada uno de las actividades. Estos incluyen: insumos, elementos de protección personal, dotaciones, repuestos, mano de obra, inversión en equipos y demás costos de operación y mantenimiento.*

Ahora bien, la modelación de ingresos se elabora a partir de la proyección de la demanda de cada uno de los componentes y de las estimaciones tarifarias para cada uno de los usuarios por estrato y por tipo de usuario, esto con fundamento en la regulación establecida en la Resolución CRA 720 de 2015 y demás normas concordantes; con lo cual se obtienen los ingresos totales para cada una de las áreas de servicio exclusivo”.

Que de acuerdo con lo anterior, mediante el modelo financiero remitido con radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016, esta Comisión de Regulación evidencia que los parámetros, variables y supuestos empleados, se ajustan a los datos utilizados como fuente de información, entre ellos, a los datos establecidos en el PGIRS del Distrito Capital de Bogotá y a los estudios específicos presentados como soporte.

Por tanto, se da por verificada esta condición.

d. Monto presupuestado de los recursos a los que se refiere el literal a del artículo anterior.

Que la UAESP remitió, los modelos financieros compuestos por los siguientes archivos:

1. Localidades
2. Suscriptores Producción.xls
3. Capex Opex Aseo.xls
4. Tarifas.xls"
5. Bolsa.xls"
6. Modelo financiero.xls"

Que de acuerdo con lo informado y remitido en el radicado CRA 2016-321-007645-2 de 13 de octubre de 2016 modelaron tres (3) escenarios:

- Status Quo que considera las condiciones actuales de prestación del servicio en el área urbana del Distrito Capital.
- Cuatro prestadores, bajo el supuesto de prestación del servicio en libre competencia en el área urbana del Distrito Capital.
- Cinco prestadores, en un escenario de libre competencia de prestación del servicio público de aseo en el área urbana del Distrito Capital.

Que frente a lo anterior, en atención a que el literal a) del artículo 1.3.7.6 de la Resolución CRA 151 de 2001, establece el requisito consistente en que el solicitante demuestre que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos, esta Comisión realiza el análisis al modelo “*statu quo*”, por ser el que refleja las condiciones actuales de la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá y en donde se evidencia, de acuerdo con los documentos entregados en el marco de la presente actuación tendiente a resolver esta verificación, que el balance entre subsidios y contribuciones es deficitario.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que adicionalmente, mediante radicado CRA 2016-321-010212-2 de 30 de diciembre de 2016, la UAESP remitió los modelos statu quo incluyendo un escenario con la vinculación de los usuarios de las áreas rurales de centros poblados y dispersas, en donde manifestó:

“(…) el VPN es negativo para el mercado que corresponde únicamente a la localidad de Sumapaz. Esto indica que no es viable extender el servicio a esta localidad bajo los atributos de calidad del servicio representados en el PGIRS y modelados en la estructura de costos planteados en el archivo “3. Capex Opex Aseo.xls”, lo cual aplicaría para el modelo proyectado de libre competencia

Para las otras localidades con porción rural (Usaquén, Chapinero, Santa Fe, San Cristóbal, Usme, Suba y Ciudad Bolívar), el modelo predice que el prestador que atiende la porción urbana tendría economías de escala que le permitiría extender la cobertura a los usuarios rurales, ya que se observa un cierre financiero, con un VPN mayor a cero. No obstante, esta predicción financiera no necesariamente es cierta pues en libre competencia no se pueden obligar a los prestadores a atender ciertas áreas”.

Que de acuerdo con lo anterior, la UAESP evidencia que la prestación del servicio en libre competencia en la localidad de Sumapaz sería deficitaria y según lo manifestado en el Anexo III del radicado CRA 2016-321-004301-2 de 21 de junio de 2016, en el que se remite el oficio de 17 de junio de 2016 suscrito por el Alcalde Local, en el cual informa *“(…) que la Localidad 20 de Sumapaz no cuenta con el servicio de recolección y transporte de los residuos generados por la comunidad, por parte de ningún operador”.*

Que una vez analizados los documentos y modelos remitidos, se evidencia que bajo el esquema de áreas de servicio exclusivo, las economías de escala permiten una disminución en los costos de la prestación del servicio público de aseo, generando un menor déficit en el balance de subsidios y contribuciones con respecto al escenario denominado por la UAESP “*statu quo*”; sin embargo, se hizo necesario solicitar aclaración mediante Auto 003 de 21 de diciembre de 2016 con respecto a la fuente de financiación de los recursos faltantes.

Que la UAESP respondió mediante el radicado CRA 2016-321-010212-2 de 30 de diciembre de 2016:

“(…)..ya que si bien es cierto que el 100% por los recursos provenientes de la distribución del SGP sectorial para departamentos, está destinado al fondo para el saneamiento del Rio Bogotá, en el caso de los provenientes del SGP Sectorial como municipio, los recursos a comprometer para el rio Bogotá, estarán supeditados a que exista saldo positivo entre los recursos asignados y el valor del déficit entre subsidios y aportes solidarios.

(…)

Por otra parte, con base en los déficit proyectados en el modelo y las proyecciones que se tienen de ingresos de los recursos del sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento básico, así como las proyecciones realizadas respecto de las necesidades de los servicios de acueducto y alcantarillado, es posible afirmar que existen recursos disponibles para cubrir el posible déficit que se presentaría en el servicio de aseo, tal como se presenta en el archivo “Modelación cubrimiento de déficit ASE-SGP.xls” y del cual se extraen la siguientes tablas de fuentes de usos”.

Que de acuerdo con lo informado por la UAESP, el esquema de áreas de servicio exclusivo permite disminuir el déficit en el balance de subsidios y contribuciones que se presenta en la prestación del servicio en libre competencia.

Que el déficit será cubierto por el Distrito Capital con los recursos del SGP Sectorial que recibe esta entidad durante los ocho (8) años establecidos para la vigencia del esquema propuesto.

Que conforme con todo lo anterior, el esquema de ASE demandará menos recursos para cubrir el déficit entre subsidios y contribuciones y se producen economías de escala que permiten con los recursos disponibles, subsidiar el servicio a los usuarios de estratos de menores ingresos sin desmejorar la calidad del servicio.

Que por lo tanto, se da por verificada la condición contenida en el literal a) del artículo 1.3.7.6 como en el literal d) del artículo 1.3.7.7.

e. Copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato.

Que la UAESP remitió copia del Pliego de Condiciones de la Licitación, de la Minuta del Contrato, del Reglamento Técnico, del Reglamento Comercial y Financiero.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que se evidenciaron diferencias del contenido del proyecto de pliego de condiciones y el modelo financiero remitido mediante radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016 en relación con el numeral “16. Valor estimado del Contrato”, razón por la cual la UAESP debe tener en cuenta, que los documentos que hagan parte del proceso licitatorio, se ajusten a aquellas condiciones que fueron verificadas en el modelo financiero por esta Comisión y en ningún modo podrán resultar contradictorios, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1.3.7.8 de la Resolución CRA 151 de 2001, “*Condiciones que deben llenar los contratos*”.

Que las competencias de la Comisión se limitan a verificar los motivos para el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo, en los términos señalados en la normatividad expuesta, sin que pueda pronunciarse sobre la estructuración de las licitaciones, los contratos que se suscriban en virtud de la misma, las obligaciones que de dichos contratos asumen los potenciales concesionarios y el Distrito, y, en general, sobre los documentos precontractuales con arreglo a los que la entidad territorial concesione el servicio público de aseo.

Que en el Reglamento Comercial y Financiero remitido por la UAESP mediante radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016, señala (página 40): “*A la terminación de los contratos de concesión, si se presenta, un saldo positivo de las Bolsas No. 1 y 2, este será transferido a un patrimonio autónomo que la UAESP contratará para que los administre, mientras determina su destino final*”. Al respecto esta Comisión reitera que de acuerdo con la normativa vigente sobre prestación del servicio público de aseo, los recursos remanentes del esquema de prestación del servicio mediante áreas de servicio exclusivo, deben ser distribuidos entre los usuarios y la empresa, en los términos del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

Que adicionalmente, en los documentos mencionados se incluyeron las obligaciones para los futuros concesionarios en lo referente a la facturación, traslado de PQR y demás aspectos relacionados con la actividad de aprovechamiento en el marco del Decreto 1077 de 2015 modificado y adicionado por el Decreto 596 de 2016 y la Resolución 276 de 2016 del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

f. Financiación global del servicio

Que al examinar toda la información remitida por la UAESP mediante Radicados CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016 y CRA 2016-321-010212-2 de 30 de diciembre de 2016, en lo relacionado al estudio financiero de viabilidad económica, se evidencia que el esquema presenta una valoración de los ingresos, gastos administrativos, costos operativos, costos asociados a la extensión de la cobertura en el área rural y el balance de subsidios y contribuciones del Distrito, y que este último se cubrirá con recursos del SGP Sectorial como municipio.

Que mediante radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016, la UAESP en el reglamento comercial y financiero manifestó:

“4.6.1. Bolsas del Esquema Financiero del Servicio Público de Aseo

El esquema financiero del servicio público de aseo está conformado por dos Bolsas en las que se destinan los recursos del recaudo por el pago del servicio por parte de los usuarios o suscriptores y el descuento de la remuneración de cada concesionario, resultante de su oferta económica.

BOLSA No.1: *Los ingresos de esta bolsa corresponde a los recaudos por concepto del recaudo del servicio público de aseo.*

BOLSA No.2: *Los ingresos de esta bolsa corresponden al descuento de la remuneración del concesionario [RC*PD] y se destinarán a Obligaciones de Hacer”.*

De acuerdo con lo anterior, esta Comisión de Regulación verificó:

- Que los montos establecidos para el valor de los contratos, fueron estimados con base en la metodología tarifaria contenida en la Resolución CRA 720 de 2015 y que para su cálculo sólo fueron incluidas las actividades que componen el servicio público de aseo.
- Que en relación con los costos asociados a lo que la UAESP denomina Obligaciones de Hacer, mediante el Auto 002 del 14 de septiembre de 2016, la UAE-CRA solicitó:

“(…) explicar y sustentar cuáles serán las fuentes de financiación para los equipos y actividades mencionadas en el punto anterior y que en el documento de respuesta al requerimiento se indica: serán asumidos con cargo a las obligaciones de hacer, conforme lo establece el artículo 88 del Acuerdo N° 645 de 2016, teniendo en cuenta que el Decreto 1077 de 2015 establece en el artículo 2.3.2.2.1.13. “Actividades del servicio público de aseo”. (...).

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

(...) Las actividades diferentes de las contenidas en las normas legales y reglamentarias, del servicio público de aseo, que la UAESP incluye como obligación de los concesionarios en su área de servicio exclusivo, como, por ejemplo, recolección de residuos de construcción y demolición, recolección domiciliaria ocasional, recolección de llantas y operativos de limpieza de puntos críticos, no serán verificadas por parte de esta comisión en tal sentido, se solicita excluirlas del modelo financiero objeto de revisión en el marco de la presente actuación administrativa”.

Frente a esto, mediante radicado CRA 2016-321-007645-2 de 13 de octubre de 2016, la UAESP informó que:

“Las obligaciones de hacer se ejecutarán con cargo al porcentaje de utilidad que el concesionario decida ofertar voluntariamente para conformar una bolsa de recursos que en el Pliego fue denominada “Bolsa No 2 (numeral 3.2 “REMUNERACIÓN DEL CONCESIONARIO””, y la cual se conformará para cumplir con objetivos determinados relacionados con la responsabilidad social, protección ambiental, el embellecimiento de la ciudad y el aprovechamiento de residuos, entre otros aspectos.

(...) Así mismo, se indica que se ajustó el modelo financiero excluyendo la recolección de residuos de construcción y demolición. En este mismo sentido, se procederá a ajustar el Pliego de Condiciones.

*(...) En virtud de lo anterior, **las obligaciones de hacer no afectan la viabilidad financiera del modelo de las áreas de servicio exclusivo, por cuanto no se incluye en el modelo los costos asociados a tales obligaciones, dado que se ejecutarán con cargo a la "Bolsa 2" creada para tal efecto según lo explicado con antelación, la cual será fondeada con el porcentaje de utilidad que en su momento hubiere sido ofertado por los concesionarios en el proceso de licitación, teniendo como marco lo dispuesto en el artículo 88 del Acuerdo No. 645 de 2016- PLAN DISTRITAL DE DESARROLLO” (...).** (negrilla fuera de texto)*

- Que como consecuencia de lo anterior, del contenido de los modelos financieros remitidos, se verificó que los costos asociados a las obligaciones de hacer no se encuentran incluidos en la modelación financiera, en este sentido solamente se incluyeron aquellas actividades que la Ley determina como parte integral del servicio público de aseo.
- Que el balance de subsidios y contribuciones depende del cálculo de la tarifa contenida en la Resolución CRA 720 de 2015. Por lo tanto, no se ve afectado por los descuentos que serán objeto de la licitación.
- Que las competencias de la Comisión se limitan a verificar los motivos para el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo, en los términos señalados en la normatividad expuesta, sin que pueda pronunciarse sobre la estructuración de las licitaciones, los contratos que se suscriban en virtud de la misma, las obligaciones que de dichos contratos asumen los potenciales concesionarios y el municipio, y, en general, sobre los documentos contractuales o precontractuales con arreglo a los que la entidad territorial concesione el servicio de aseo.

Que se da por verificada esta condición.

Que en ningún caso se podrán incluir actividades que no componen el servicio público de aseo en la tarifa.

Que el numeral 87.1 del artículo 87 establece:

“Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste”.

Que dichos aspectos se evidenciaron en la estructuración de la “Bolsa 1”, en donde las ganancias resultantes por concepto de eficiencia económica asociadas a las economías de escala del servicio público de aseo mediante el esquema de prestación en áreas de servicio exclusivo, se distribuirán entre los prestadores y los suscriptores.

Que las actividades que la UAESP incluyó dentro de la *Bolsa No. 2*, no están inmersas dentro de las actividades del servicio público de aseo definidas en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1077 de 2015, por lo cual esta Comisión de

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Regulación no verifica los aspectos relacionados con el manejo de los recursos y las actividades que se ejecuten con cargo a la misma.

Que en todo caso es necesario poner de presente que la totalidad de los ingresos provenientes de tarifas, únicamente deben permitir recuperar, los costos económicos eficientes de prestar el servicio respectivo.

8. APROVECHAMIENTO.

Que la Honorable Corte Constitucional mediante el Auto 275 del 19 de diciembre de 2011, se pronunció en lo que tiene que ver con el trámite de verificación de cumplimiento de la sentencia T-724 de 2003 y del Auto 268 de 2010, en relación con la licitación pública No. 001 de 2011 cuyo objeto era *“Concesionar bajo la figura de áreas de servicio exclusivo, la prestación del servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. - Colombia, 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”.*

Que el Auto 275 de 2011, entre otros aspectos, resolvió lo siguiente:

“QUINTO.- EXHORTAR a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) para que revise y defina parámetros generales para la prestación de los servicios de separación, reciclaje, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos en los términos establecidos en el numeral 115² de esta providencia. (...)

SEXTO.- EXHORTAR a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), para que acompañe y preste su colaboración al Distrito -a través de la UAESP o de la entidad que haga sus veces-, en la definición de la regulación especial a nivel distrital dirigida a la regularización de la población de recicladores en los componentes de separación, reciclaje, transformación y aprovechamiento de residuos, en los términos del numeral 116³ de esta providencia”.

Que fue necesario realizar algunos desarrollos normativos, por lo cual el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2981 de 2013 mediante el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo que fue compilado en el Decreto 1077 de 2015⁴. En el que se definió el aprovechamiento como una actividad complementaria del servicio público de aseo, comprende la recolección y transporte selectivo de los residuos aprovechables que son separados en la fuente por los usuarios hasta una Estación de Clasificación y Aprovechamiento – ECA para su pesaje y clasificación y se establecen las condiciones técnicas y requisitos mínimos para realizar esta actividad.

Que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio expidió el Decreto 596 de 2016 *“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”* y la

² “115. Por tal motivo se exhortará a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en su calidad de órgano autónomo nacional de carácter técnico para: (i) En desarrollo de sus competencias constitucionales y legales revisar y definir parámetros generales para la prestación de los servicios de reciclaje, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, aspecto que deberá estar listo y reglamentado en el primer trimestre del año 2012. Para el efecto, la Comisión trabajará aspectos tales como la separación en la fuente por parte de los usuarios, formalización de rutas y modelos para la recolección, transporte y disposición de material aprovechable por parte de la población recicladora; posibilidades de estímulos para la creación y funcionamiento de organizaciones autorizadas (recicladores) prestadoras de los servicios de reciclaje, tratamiento y aprovechamiento de residuos; reglas de creación y funcionamiento de centros de acopio como intermediarios dentro de los procesos de reciclaje, tratamiento y aprovechamiento, así como para parques de aprovechamiento. (ii) Asegurarse que dichos parámetros se vean reflejados en la metodología tarifaria actualmente en construcción por la Comisión de Regulación. (iii) Acompañar desde el punto de vista técnico y, en desarrollo de la función de colaboración armónica de las instituciones públicas, al Distrito en la definición de parámetros normativos del orden distrital que favorezcan las actividades de reciclaje, tratamiento y aprovechamiento de los residuos”. Subrayado fuera de texto.

³ “116. Ordenar al Distrito que con el acompañamiento de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, genere la regulación normativa necesaria para: (i) establecer, en lo posible, la separación en la fuente de todos los usuarios en la Capital de la República; (ii) el establecimiento de rutas y modelos para el transporte y la recolección de residuos aprovechables que funcionen de manera coordinada con los componentes de recolección y transporte de residuos sólidos en áreas de servicio exclusivo de forma que no se genera una competencia por los mismos desechos en condiciones de desigualdad; (iii) la definición de estímulos para procesos de creación de prestadores organizados para el reciclaje, la comercialización de residuos, transformación y aprovechamiento de los mismos; (iv) el diseño de políticas y sistemas de financiación blandos que favorezcan la creación de microempresas para el aprovechamiento y transformación de las basuras; la posibilidad de incentivos para la creación de centros de acopio en las diferentes áreas de servicio exclusivo y su regularización, de forma que se definan sus parámetros de funcionamiento dentro de esquemas que estimulen el libre mercado, fijación de precios y costos de intermediación; (v) la creación y funcionamiento de los parques de reciclaje que no hayan sido creados en abierto incumplimiento del Plan de Gestión de Residuos Sólidos desde el año 2001. Ofrecer garantías de acceso a la creación de estas organizaciones por parte de recicladores informales, así como de aquellos afiliados a las asociaciones de recicladores de primer y segundo nivel, entre otras. Toda esta regulación deberá estar comprendida en el esquema de metas a corto plazo y deberá ser concreta, cualificable, cuantificable, medible y verificable”.

⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Resolución 276 de 2016 *“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 1077 de 2015 adicionado por el Decreto 596 del 11 de abril de 2016”*, contienen el esquema operativo del aprovechamiento en el servicio público de aseo.

Que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución CRA 720 de 9 de julio de 2015 *“Por la cual se establece el régimen de regulación tarifaria al que deben someterse las personas prestadoras del servicio público de aseo que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en áreas urbanas, la metodología que deben utilizar para el cálculo de las tarifas del servicio público de aseo y se dictan otras disposiciones”*.

Que mediante el acto administrativo mencionado esta Comisión dio cumplimiento en relación con la remuneración de la actividad complementaria de aprovechamiento en el marco del servicio público de aseo, cumpliendo así con las acciones afirmativas a su cargo, traducidas en permitir la remuneración del aprovechamiento vía tarifa y la inclusión de un descuento a los usuarios por realizar la separación en la fuente.

Que aunado a lo anterior y no obstante esta actividad no forma parte de las que son objeto de verificación dentro de la presente actuación administrativa por parte de esta Comisión, con el fin de aclarar aspectos relacionados con el cumplimiento de la reglamentación del esquema operativo expedida por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio y la integralidad con la prestación del servicio público de aseo previsto en la normatividad, esta Comisión envió el requerimiento de información a la UAESP con radicado CRA 2016-211-004474-1 de 3 de agosto de 2016, en los siguientes términos:

- *“La forma en la que funcionará la actividad de aprovechamiento en relación con el esquema de áreas de servicio exclusivo para residuos no aprovechables, teniendo en cuenta la integralidad del servicio establecida en el Decreto 1077 de 2015, el Decreto 596 de 2016 y la Resolución 276 de 2016 así como las acciones afirmativas a las que la Corte Constitucional exhortó a la UAESP, mediante el documento “ASES” en donde se establece que la actividad de aprovechamiento no será objeto de exclusividad; Autos 268 de 2010 y 275 de 2011. Adicionalmente, se hace necesario aclarar cuáles serán las responsabilidades de los concesionarios en lo referente a la actividad de aprovechamiento, de acuerdo con las normas citadas y las implicaciones económicas en las que deben incurrir los concesionarios para llevar a cabo las responsabilidades exigidas en el marco del esquema de área de servicio exclusivo”.*

Que la UAESP mediante radicado CRA 2016-321-005754-2 de 22 de agosto de 2016 informó:

“La opción planteada por la UAESP, de acoger el esquema de Áreas de Servicio Exclusivo ASE, se aplica para todas las actividades del servicio público de aseo, con excepción de la actividad de aprovechamiento, la cual se considera debe permanecer en libre competencia, con el fin de garantizar el acceso cierto y seguro por parte de las organizaciones de recicladores que han venido desarrollando dicha actividad en el Distrito Capital.

De esta manera, se considera que la inclusión de cláusulas de servicio exclusivo, en los contratos para la prestación del servicio público de aseo, tiene como una consecuencia directa, garantizar la labor de articulación de la UAESP y los demás actores de la cadena de aprovechamiento, con el fin de dar aplicación al esquema planteado en el Decreto 596 de 2016, así como lo dispuesto en la Resolución 276 de 2016, expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”. (Negrilla fuera de texto)

- *“Cuál es el plan de formalización de los recicladores y cuál es la forma como se integrará a los nuevos prestadores de la actividad de aprovechamiento con cada uno de los concesionarios de las áreas de servicio exclusivo”.*

Que la UAESP, respondió mediante radicado 2016-321-005754-2 de 22 de agosto de 2016:

“En relación con la forma de integración de los diferentes agentes, se informa que:

Dentro de la estructuración del modelo en el aspecto operativo (rutas, microrutas) incluido en el modelo de pliego, es obligación de los prestadores de cada una de las áreas garantizar el acceso cierto y seguro del material aprovechable, por ende, no puede ser recolectado por éstos durante sus rutas de recolección; ya que el establecimiento de las ASE se enmarca exclusivamente al material no aprovechable.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

No obstante, esta Unidad se encuentra realizando la actualización y modificación del Plan de Gestión Integral de Residuos PGIRS para la ciudad. Dentro de los proyectos más relevantes para el programa de aprovechamiento se encuentran el Proyecto de Reciclaje y Aprovechamiento Sostenible (PRAS). Las campañas de separación en la fuente, cultura del aprovechamiento de materiales, herramientas e incentivos para la industria, fortalecimiento de las organizaciones de recicladores, implementación del Decreto 596 de 2016, plan de acciones afirmativas, infraestructura del aprovechamiento, entre otros.

(...) Ahora bien, (...) la Unidad ha formulado el plan de formalización de los recicladores; por una parte, se han formulado las acciones que desarrolla la Unidad para la superación de las condiciones de vulnerabilidad el cual contiene tres proyectos con sus respectivas actividades y las metas definidas a 4 años. Los proyectos propuestos y sus objetivos son:

- 1. Capacitación: Capacitar a las asociaciones de recicladores incluidas en el Registro único de Organizaciones de Recicladores (RUOR)*
- 2. Formalización de recicladores y superación de condiciones de vulnerabilidad: Mejorar progresivamente las condiciones de calidad de vida de la población de recicladores de oficio registrados y de prestación del servicio de aseo en la actividad de aprovechamiento*
- 3. Campañas educativas: Concientizar a los usuarios sobre el reciclaje, reúso, aprovechamiento y la adecuada presentación de los residuos aprovechables (...)* (negrilla fuera de texto)

- *“Inconsistencias relativas al aprovechamiento teniendo en cuenta que, si bien es claro que el mismo no hace parte del esquema de áreas de servicio exclusivo solicitado, existen afirmaciones relacionadas con dicha actividad en el “Proyecto de Pliego” en el folio 84, en el cual se menciona:*

“El servicio público de aseo objeto de la presente licitación, comprende los siguientes componentes: Recolección en la acera de los residuos sólidos ordinarios domiciliarios que presentan los usuarios, mediante la realización de rutas, en frecuencias y horarios previamente establecidos. Transporte de los residuos recolectados hasta el sitio de disposición final o de aprovechamiento””.

Que al respecto, la UAESP mediante radicado 2016-321-005754-2 de 22 de agosto de 2016 responde lo siguiente:

*“El Numeral 14 del proyecto de pliego de condiciones se indica que “La presente Licitación no contempla exclusividad para las actividades de recolección y transporte del material aprovechable que sea presentado en forma separada por los generadores, ni tampoco contempla exclusividad alguna para las actividades de aprovechamiento. Conforme lo anterior, en virtud de lo estipulado en los contratos a suscribir, **se encuentra prohibido que los concesionarios realicen actividades de recolección y transporte del material aprovechable**”. Sin embargo, debido a que los concesionarios deberán tener en cuenta el transporte de estos residuos resultantes de estas actividades hasta sitios de aprovechamiento de los mismos, tal como se indica, entre otros, en el numeral 2.10 y 5.5 del Reglamento Técnico”. (negrilla fuera de texto)*

Que de manera similar, mediante radicado CRA 2016-321-007645-2 de 13 de octubre de 2016 se informa que “para efectos de dar mayor claridad sobre la compatibilidad del esquema de ASE con la actividad de aprovechamiento y la inclusión de recicladores, se anexa un documento que contiene un breve análisis sobre el tema (ANEXO No. 11)”, en donde se precisa:

“La UAESP en el marco del esquema propuesto, ha determinado una serie de acciones encaminadas a dar adecuada aplicabilidad a las disposiciones mencionadas, con base en la información consolidada por EPISA, como son: (1) la capacitación a los usuarios del servicio de aseo en la presentación y trámite de las PQR; (2) La consolidación, reporte y ajuste en el Sistema Único de Información - SUI de la información de la facturación de la actividad de aprovechamiento, por parte de la persona prestadora de la actividad de recolección y transporte de residuos no aprovechables al (SUI); y (3) Apoyo de EPISA a las personas prestadoras del servicio de aseo en la actividad de aprovechamiento para la determinación del acceso, por parte de sus usuarios, al incentivo a la separación en la fuente de que tratan los artículos 2.3.2.5.2.2.4 y 2.3.2.5.3. 7 del Decreto 1077 DE 2015, modificado por el Decreto 596 de 2016.

(...) De esta manera es claro que, respecto al ejercicio de las gestiones comerciales asociadas al servicio de aseo en la actividad de aprovechamiento, el esquema propuesto por la UAESP garantiza tanto el apoyo a la persona prestadora del servicio de recolección y transporte de residuos aprovechables como el adecuado funcionamiento del mismo, asegurándoles el acceso a los recursos de remuneración e impulsado su formalización, en el marco de lo contemplado en el Decreto 1077 de 2015, modificado por el Decreto 596 de 2016.”

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Que atendiendo a que el aprovechamiento no fue incluido por parte de la UAESP en la solicitud presentada, esta Comisión no verifica los motivos del modelo presentado en lo pertinente a dicha actividad, ya que las competencias de la entidad en la materia, se limitan a las actividades del servicio público que son expresamente solicitadas por el ente territorial.

Que con respecto a las **toneladas de residuos aprovechables**, mediante el requerimiento de información enviado a la UAESP con radicado CRA 2016-211-004474-1 de 3 de agosto de 2016, se solicitó *“remitir el soporte que valide el porcentaje del 20% utilizado en la proyección del número de toneladas de rechazo producidas en la actividad de aprovechamiento”*

Que al respecto, la UAESP mediante radicado 2016-321-005754-2 de 22 de agosto de 2016 informó que:

“El artículo 2.3.2.5.2.4 del Decreto 1077 de 2015 (introducido por el Decreto 596 de 2016) señala un valor máximo de nivel de rechazos en los residuos presentados en 20%. Para efectos de que los usuarios se beneficien del incentivo a la separación en la fuente fijado por la CRA en el artículo 34 de la Resolución CRA 720 de 2015. Por consiguiente, este valor fue utilizado por la UAESP en la proyección del número de toneladas de rechazo en la actividad de aprovechamiento”.

Que de igual manera, mediante el mencionado requerimiento de información enviado a la UAESP, se solicitó: *“remitir el soporte que valide el porcentaje inicial del 5% utilizado en la proyección del número de toneladas de la actividad de aprovechamiento y que se incrementa al final del ASE al 12% en el año 2021”*

Que frente a esto, la UAESP mediante radicado 2016-321-005754-2 de 22 de agosto de 2016 precisó que:

“En el documento “Proyecto Plan de Desarrollo 2016-2020”, del cual se anexa copia Anexo No 6 y que es el antecedente administrativo del Plan de Desarrollo Distrital 2016-2020, se estableció la meta de “Disminuir en 5% las toneladas de residuos urbanos dispuestos en el relleno sanitario”, (3.2.1.3 Metas – tercer ítem- página 4) valor que también se utilizó como línea base para la meta de aprovechamiento contenida en el documento radicado en la CRA para la solicitud de verificación de motivos”.

Que sin embargo, una vez analizada la información entregada se evidenciaron algunas contradicciones entre los documentos allegados, lo que generó que mediante el Auto 002 del 14 de septiembre de 2016, la UAE-CRA solicitara: *“explicar y sustentar la razón por la cual no se están tomando las toneladas objeto de aprovechamiento del PGIRS establecidas en el artículo 1 del Decreto 568 de 2015 que modifica el artículo 8 del Decreto 548 de 2015 así: “Como acción afirmativa de implementación del PGIRS, la población recicladora de oficio debidamente identificada, tendrá exclusividad como operadora en la prestación del servicio público domiciliario de Aseo en Bogotá D.C., en lo que corresponde a la prestación de los servicios de recolección segregada, transporte, clasificación y pesaje de los materiales potencialmente reciclables de origen domiciliario. Materiales que actualmente representan en promedio entre el 13% y 15% del total de producción de residuos sólidos de la ciudad, porcentaje que debe incrementarse de acuerdo con las metas del PGIRS” y en su lugar se emplea un porcentaje de 5% sustentado en el “Proyecto de Plan de Desarrollo 2016-2020 Bogotá mejor para todos””.*

Que al respecto, la UAESP mediante radicado CRA 2016-321-007645-2 de 13 de octubre de 2016 manifestó que:

“Durante la revisión de la información que se reportó en los años anteriores, relacionada con el material aprovechable, se evidenció que las toneladas aprovechadas es la suma de la información que se recogen a través de las planillas entregadas por la UAESP, a aquellas organizaciones de recicladores que tienen aprobado el pesaje de este material.

A su turno, con base en las solicitudes presentadas por recicladores de oficio y por algunas de las organizaciones que los representan, la UAESP inició una auditoría externa sobre el proceso de pesaje y del Registro Único de Recicladores de Oficio -RURO, el cual conllevó a que se identificaran una serie de irregularidades, las cuales resumimos a continuación:

- *Existen personas que realizan otra actividad económica, diferente a la de reciclador oficio, y reciben remuneración.*
- *El mismo material aprovechable se pesa en varios lugares.*
- *El reporte incluye material que no es aprovechable, como escombros, personas, motores, entre otros.*
- *Se reporta material que no existe.*

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

Este proceso concluyó con la suspensión del pago a cerca de 2.000 personas mientras se confirmaba su condición de recicladores de oficio.

Lo anterior fue informado al Consejo Distrital de Planeación, con el fin de que no se tuviera en cuenta la información reportada en el año 2015, toda vez que no se tenía sustento de la misma y, por ello, en las metas del Plan Distrital de Desarrollo (Acuerdo 645 de 2016), no se incorporó una meta de aprovechamiento, en términos de toneladas aprovechadas, en su lugar se planteó la meta de reducir las toneladas que llegan al Relleno Sanitario Doña Juana.

De acuerdo con lo anterior, y con base en lo manifestado por la CRA respecto de la meta de aprovechamiento, nos permitimos señalar que se ajustó la meta en los mismos términos contemplados en el documento Bases del Plan de Desarrollo de Bogotá 2016- 2020, esto es, con un cumplimiento de la meta en 6% para el año 2020.

En este sentido, en el Sistema de Seguimiento de la Inversión Pública de Bogotá -SE-GPLAN, se estableció como porcentaje en el 2016 el 0,50%, y la transición gradual hacia la meta antes citada en los siguientes términos:

Meta: Reducir el 6% de residuos ordinarios que se generan en la ciudad producto de la separación en la fuente R. B. L”.

Que mediante radicado CRA 2016-321-008597-2 de 10 de noviembre de 2016, la UAESP da alcance a la respuesta al Auto No 002 del 14 de septiembre de 2016 e indica:

“(…) inicialmente se consideró que durante el segundo semestre de 2015 se aprovecharon 0,5% de las toneladas de residuos ordinarios. Ahora bien, verificado el tema, se encontró que en la línea base del PGIRS vigente, no se registra ningún dato o cantidad relativa al aprovechamiento (…)”.

Que por consiguiente, esta Comisión de Regulación da por aclarados los aspectos relacionados con las proyecciones de las toneladas de rechazo de aprovechamiento, las toneladas de aprovechamiento y el cálculo del Valor Base de Remuneración del Aprovechamiento (VBA), necesarias para el cálculo de los egresos de los concesionarios, por el concepto de la transferencia de los recursos provenientes de esta actividad a las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento.

Que lo anterior, conlleva que las toneladas de aprovechamiento se vayan incrementando de manera gradual de acuerdo con las proyecciones de toneladas de residuos no aprovechables y la meta fijada en el Plan de Desarrollo de Bogotá 2016-2020 anteriormente descrita.

Que finalmente, con respecto a la remuneración del aprovechamiento incorporada en los modelos de áreas de servicio exclusivo, aun cuando la UAESP aclaró el soporte de la meta establecida del 6% para el año 2020, y que con respecto a las toneladas de residuos aprovechables que hoy se remuneran a los recicladores la UAESP explicó mediante el radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016:

“(…) Bajo este escenario, la información anteriormente señalada no es fiable. El porcentaje es indeterminado, lo que no permite tener certeza sobre la cantidad real de toneladas aprovechadas y por lo tanto no hace posible tener una línea base que determine claramente la cantidad de residuos aprovechados en el Distrito Capital.

Por otra parte, en relación con el actual esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de comunicación 20154300451451 del 10 de agosto de 2015 se pronunció sobre el desarrollo de esta actividad así:

"Se evidencia que, a pesar de las actuaciones del Distrito frente al aprovechamiento, no se ha generado disminución en la cantidad de toneladas de residuos que se llevan al relleno sanitario, el cual constituía uno de los objetivos del esquema transitorio implementado"

Por lo anterior, tanto en el Plan Distrital de Desarrollo, Acuerdo 645 de 2016, como en el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos — PGIRS, Decreto 495 de 2016, no era factible incorporar una meta de aprovechamiento, en términos de toneladas aprovechadas, y en su lugar, se estableció la meta de reducir las toneladas que llegan al Relleno Sanitario Doña Juana, de la siguiente forma: (…)”.

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

9. CONSIDERACIONES FINALES.

Que según lo expuesto, se puede concluir que el Distrito Capital a través de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, en el marco de la normatividad vigente y mediante las garantías probatorias otorgadas por esta UAE-CRA, demostró que en las condiciones actuales de prestación del servicio público de aseo, no es posible ampliar la cobertura a los usuarios de menores ingresos de las zonas rurales en centros poblados y dispersos, por cuanto en un esquema de libre competencia no se puede garantizar la vinculación de los usuarios rurales, debido a que estas áreas se encuentran en libertad vigilada y las personas prestadoras del servicio público de aseo pueden determinar libremente las tarifas a aplicar en el suelo rural, previo acuerdo con los suscriptores que se encuentren en estas zonas y no cuentan con el servicio actualmente.

Que adicionalmente, la UAESP manifestó:

“el VPN es negativo para el mercado que corresponde únicamente a la localidad de Sumapaz. Esto indica que no es viable extender el servicio a esta localidad bajo los atributos de calidad del servicio representados en el PGIRS y modelados en la estructura de costos planteados en el archivo “3. Capex Opex Aseo.xls”, lo cual aplicaría para el modelo proyectado de libre competencia.

(...) En este contexto, está demostrado que el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo produce economías que permitirán, con los recursos disponibles, llevar el servicio de aseo a las áreas rurales del Distrito capital, conforme lo previsto en el literal b del artículo 1.3.7.6 de la Resolución CRA 151 de 2001. Lo anterior, en la medida que la organización de las ASE permite cubrir los mayores costos de prestación del servicio de unas áreas, como por ejemplo aquellas que tienen suscriptores ubicados en zonas rurales de la ciudad (Chapinero, Usaquén, Suba, Santafé, Usme, ciudad bolívar y Sumapaz), con áreas en las que se genera menores costos para prestar el servicio.

Así las cosas, el esquema de ASE garantiza la obligación del Distrito de llevar el servicio al 100% de la ciudad, logrando una cobertura total, en cumplimiento de la normatividad vigente. (...):

Que adicionalmente, la UAESP en el radicado CRA 2016-321-010212-2 de 30 de diciembre de 2016, manifestó:

“Para el Modelo ASE, se tiene una cobertura del 100% en el área urbana durante todo el horizonte de proyección y del 100% en el área rural partir del año 2017, una vez entre en operación el nuevo esquema. En los Modelos LC no se proyecta cobertura en el área rural. siendo este precisamente uno de los aspectos que se pretenden garantizar con el esquema de ASSES”.

Que del análisis de los modelos se evidencia que el déficit en el balance de subsidios y contribuciones, es menor con el esquema de áreas de servicio exclusivo y que el Distrito Capital cuenta con los recursos necesarios provenientes del SGP sectorial como municipio, para garantizar la ampliación de la cobertura a usuarios de menores ingresos, y que este esquema es indispensable para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura del servicio a las personas de menores ingresos, por las economías que conlleva.

Que las actividades que conforman la *Bolsa No. 2* no hacen parte del esquema que integra el servicio público de aseo, conforme con lo establecido sobre el particular en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1077 de 2015, por lo cual esta Comisión de Regulación no verifica los aspectos relacionados con el manejo de los recursos y las actividades que se ejecuten con cargo a la misma.

Que las competencias de la Comisión se limitan a verificar los motivos para el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo, en los términos señalados en la normatividad expuesta, sin que pueda pronunciarse sobre la estructuración de las licitaciones, los contratos que se suscriban en virtud de la misma, las obligaciones que de dichos contratos asumen los potenciales concesionarios y el Distrito, en general, sobre los documentos contractuales con arreglo a los que la entidad territorial concesione el servicio público de aseo.

Que en consecuencia dicha verificación no conlleva la validación de los modelos financieros, ni los valores estimados de los contratos que fueron presentados por la UAESP en el proyecto de pliego de condiciones adjuntado a esta actuación administrativa.

Que con respecto a la actividad complementaria de Aprovechamiento, la UAESP informó que no será parte de las actividades a concesionar en exclusividad. Es importante resaltar que es la entidad territorial, y no la CRA, la que determina las actividades que serán objeto de la entrega en exclusividad. No obstante lo anterior, la UAE CRA

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

solicitó a la UAESP informar sobre el cumplimiento del fortalecimiento de las acciones afirmativas a los recicladores en el PGIRS y en el Plan de formalización de los recicladores, a lo que la UAESP respondió que efectivamente se garantizará *“el acceso cierto y seguro al material aprovechable por parte de los recicladores en proceso de formalización, mediante la prohibición que los concesionarios realicen actividades de recolección y transporte de material aprovechable”*, además, que en el PGIRS que se encuentra en actualización, se incluirán entre otros proyectos de capacitación, formalización y superación de condiciones de vulnerabilidad y campañas educativas.

Que así mismo, la Comisión verificó que se diera cumplimiento a la reglamentación de la operatividad, inclusión de las obligaciones de los futuros concesionarios en relación con la facturación, recaudo, atención y traslado de PQR y traslado de la remuneración a los prestadores de aprovechamiento.

Con base en lo establecido en el artículo 1.3.7.9 Principios de interpretación de la Resolución CRA 151 de 2001⁵ y según lo expuesto, se puede concluir que el Distrito Capital a través de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –UAESP-, en el marco de la normatividad vigente y mediante las garantías probatorias otorgadas por esta UAE CRA, demostró que en las condiciones actuales de prestación del servicio público de aseo, el déficit en el balance de subsidios y contribuciones es mayor que con el esquema de áreas de servicio exclusivo y que cuenta con los recursos necesarios provenientes del SGP Sectorial como municipio, para garantizar la ampliación de la cobertura a usuarios de menores ingresos, y que el esquema de Áreas de Servicio Exclusivo, por las economías que conlleva y mediante el cumplimiento de los estándares ambientales y de calidad del servicio de manera uniforme en todas las áreas de la ciudad, es indispensable para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura del servicio, a las personas de menores ingresos.

Que esta Comisión de Regulación verificó las condiciones establecidas en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, desarrolladas en la Resolución CRA 151 de 2001, razón por la cual esta entidad cuenta con los soportes para pronunciarse de fondo en lo que a la verificación de motivos se refiere para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá DC.

Que de la respuesta dada por la UAESP con radicado CRA 2017-321-001717-2 de 16 de febrero de 2017 al Auto 005 de 2017, en relación con la proyección de los suscriptores para el cálculo del TRNAuz, es responsabilidad de esa entidad, dentro del eventual proceso de contratación a adelantar, revisar los efectos derivados de la misma, con respecto al monto de los ingresos resultantes del modelo de áreas de servicio exclusivo y a los demás aspectos relacionados con el esquema propuesto.

Que de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente, corresponde al Distrito Capital como entidad territorial, la competencia para definir el esquema de prestación del servicio público de aseo y de adelantar los eventuales trámites que correspondan para la implementación de éste, y en consecuencia, la Comisión no se hace responsable de la validez, ni sustento de los supuestos y de los modelos contenidos en la solicitud de verificación de motivos. Por lo tanto, la UAESP es la única responsable de todos los efectos que de ello se deriven en el eventual proceso licitatorio y adjudicación de los contratos.

Que conforme con lo expuesto, se dan por verificados los motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital, para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Dar por verificados los motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital, para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP o a quien haga sus veces, así como a los Representantes Legales o Apoderados de las empresas y a las personas naturales que se constituyeron en parte dentro de la actuación administrativa, haciéndoles entrega de copia de la Resolución, e informándoles que contra ella sólo

⁵ *“Las normas de esta sección se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar de la Ley 142 de 1994; teniendo en cuenta que el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 es una norma de carácter excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva; y en la forma que mejor impida los abusos de posición dominante y que más favorezca la continuidad, calidad y precio en la prestación de los servicios”.*

“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”.

procede el recurso de reposición ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, el cual podrá ser interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación, en los términos establecidos en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En caso de que no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación para notificación personal, esta se hará por medio de aviso, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- COMUNICAR el contenido de la presente resolución, una vez en firme, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Superintendencia de Industria y Comercio para lo de su competencia, entregándole copia de la misma.

ARTÍCULO CUARTO- VIGENCIA La presente resolución rige a partir de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C. a los veintisiete (27) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017).

HAROLD GUERRERO LÓPEZ
Presidente

JAVIER MORENO MÉNDEZ
Director Ejecutivo