

Carolina Montes Cortés / compiladora

Servicios públicos y medio ambiente

CAROLINA
MONTES CORTÉS
(COMPILADORA)

SERVICIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE

TOMO IV

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Servicios públicos y medio ambiente. Tomo IV / Miguel Ángel Amézquita Berjan [y otros] ; Carolina Montes Cortés (compiladora). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.

221 páginas : mapas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587904765

1. Medio ambiente-- Aspectos jurídicos -- Colombia 2. Servicios públicos domiciliarios -- Colombia 3. Cambios climáticos -- Aspectos jurídicos -- Colombia 4. Desarrollo sostenible -- Aspectos ambientales -- Colombia 5. Residuos sólidos -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. Montes Cortés, Carolina, compiladora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

333.7 SCDDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca EAP.

diciembre de 2020

ISBN 978-958-790-476-5

© 2020, CAROLINA MONTES CORTÉS (COMPILADORA)

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen

Composición: María Libia Rubiano

Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAROLINA MONTES CORTÉS*

*¿Cuál es el alcance normativo del servicio especial de aseo?
Reflexiones en torno a su aplicación a la gestión
de residuos peligrosos (RESPEL)*

SUMARIO

Introducción. I. ¿Cuándo se empezó a hablar del servicio especial de aseo en Colombia? Antecedentes normativos. A. Código de Recursos Naturales y Código Sanitario Nacional. B. Ajustes normativos suscitados a partir de 1991. II. ¿Cuándo se dejó sin efecto el concepto del servicio especial de aseo? III. Cambio en el paradigma de gestión de los residuos peligrosos. IV. ¿Es necesario retomar la diferenciación conceptual del servicio especial de aseo? Conclusión. Bibliografía.

RESUMEN

Se especula respecto del alcance jurídico del concepto del servicio especial como modalidad de prestación del servicio público domiciliario de aseo; incluso, se argumenta la posibilidad de gestionar a través de él los residuos o desechos peligrosos. Sin embargo, es impreciso aplicar esa figura a la gestión de los residuos peligrosos (RESPEL) por dos razones: 1) porque desde hace más de una década el Consejo de Estado declaró nula la diferencia que por años se gestó en torno al servicio ordinario y al servicio especial de aseo, y 2) porque en torno a los residuos peligrosos ha surgido una dinámica ambiental de gestión que la aparta de la prestación del servicio público domiciliario de aseo.

PALABRAS CLAVE

Residuos sólidos, gestión de residuos peligrosos, servicio público de aseo, servicio especial de aseo.

ABSTRACT

There is speculation about the legal scope of the concept of the special service as a modality of providing the waste management services; even, its application is argued around the possibility of managing through it, hazardous waste. However, it is considered that it is inaccurate to apply this figure to the management of hazardous waste for two reasons: (1) because, for more than a decade, the State Council declared void the difference that, for years, was built around to the ordinary and the special waste manage-

ment services and (2) because around the hazardous waste an environmental management dynamic has emerged that separates it from the provision of the waste management services.

KEYWORDS

Solid Waste, Hazardous Waste Management, Waste Management Services, Special Waste Management Services.

Durante 2018 se revivió nuevamente la polémica acerca del servicio especial de aseo y su alcance respecto de la gestión de los residuos o desechos peligrosos. Si bien durante muchos años la prestación del servicio público de aseo tuvo un enfoque sanitario, y se centró en el manejo de las llamadas basuras, actualmente las tendencias de protección ambiental han cambiado sustancialmente la forma de gestión de los residuos sólidos, prestando especial importancia a sus características y las diferentes opciones de manejo.

De hecho, las tendencias en la reglamentación internacional propenden por un manejo diferenciado entre los residuos ordinarios y los residuos peligrosos, dejando estos últimos por fuera de la normatividad que regula la prestación del servicio público domiciliario de aseo. Colombia no es ajena a los avances normativos que propone la comunidad internacional por lo que ha avanzado en la implementación de los compromisos adquiridos mediante los tratados suscritos al establecer algunos condicionamientos de gestión ambiental especial que dependen de las características de los materiales desechados.

No obstante, aunque persiste en el imaginario colectivo la posibilidad de contar con un servicio especial de aseo para la gestión de ciertos residuos, es oportuno hacer algunas reflexiones en torno a la evolución de la figura con el fin de evaluar su vigencia y abrir un espacio de discusión académico que supere los intereses económicos de algunos sectores.

Para analizar el tema se acudió al método deductivo de investigación recopilando la documentación pública sobre la materia, con el fin de evaluar su consagración en la normatividad de la prestación del servicio de aseo y determinar su evolución. Asimismo, para enriquecer la interpretación de las normas se consultaron los principales pronunciamientos del Consejo de Estado en relación con el servicio especial de aseo. De esas lecturas se pudo concluir que actualmente la figura del servicio especial de aseo no tiene contenido jurídico por haberse declarado nula la norma que incluía su definición.

* Abogada, especialista en Derecho el Medio Ambiente y doctora en Derecho; docente investigadora de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: carolina.montes@uexternado.edu.co.

I. ¿CUÁNDO SE EMPEZÓ A HABLAR DEL SERVICIO ESPECIAL DE ASEO EN COLOMBIA? ANTECEDENTES NORMATIVOS

Según datos históricos, en Colombia la prestación de los servicios públicos domiciliarios tiene cerca de cien años pues ya en 1928 se hacía referencia a la utilidad pública que los permeaba (Ángel, 2002). Para el caso particular, el servicio de aseo se vino a consolidar en la década de 1950, lo cual pudo obedecer a las características mismas del servicio y a las imperceptibles externalidades positivas que lo rodean (Montes, 2018). Si bien en principio el servicio se prestaba con incipientes implementos de trabajo, el aumento de la demanda condujo a su tecnificación (NULLVALUE, 1996).

Posteriormente, el crecimiento de las ciudades y los avances tecnológicos transformaron la calidad de los residuos generados e introdujeron modificaciones a la forma de prestación del servicio de aseo fortaleciendo con ello el sector de saneamiento básico. Aunque en principio la prestación del servicio se enfocó en la garantía sanitaria de limpieza de la ciudad, con la introducción de los criterios de protección ambiental a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972 se empezó a poner en evidencia la necesidad de articular la gestión de las normas sanitarias y ambientales.

Precisamente, en la década de los 70 se implementaron dos normas que se consideran fundamentales para el análisis del tema: el Decreto ley 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales) y la Ley 9.^a de 1979 (Código Sanitario Nacional).

A. CÓDIGO DE RECURSOS NATURALES Y CÓDIGO SANITARIO NACIONAL

En primer lugar, al revisar el Decreto ley 2811 de 1974 (CRN) se observa que esta norma consagró en cinco artículos aspectos novedosos y futuristas en torno al manejo de los residuos, basuras, desechos y desperdicios. Entre los aspectos notables que contiene la norma centraremos la atención en dos de ellos: 1) el interés por la defensa de la salud humana, y 2) la estructuración de una gestión diferenciada para cierto tipo de residuos; ambos estrechamente relacionados.

El interés por defender la salud humana de los efectos asociados a la inadecuada gestión de los residuos se expresa tanto en el artículo 35 del

Código, el cual prohíbe las descargas de ‘basuras’ que causen daño o molestia a los individuos o núcleos poblacionales, como en el artículo 36, el cual determina que en el manejo de los residuos se deben utilizar medios que eviten afectaciones a la salud de las personas. Por esta razón la norma insta a los municipios a “organizar servicios adecuados de recolección, transporte y disposición final de basuras”, y agrega que la prestación del servicio estará sujeta a los requisitos y condiciones que establezca el Gobierno nacional (art. 37).

Por su parte, en el artículo 38 se plantea la estructuración de una gestión diferenciada para cierto tipo de residuos, y se establece la posibilidad de imponer al generador de residuos, basuras, desechos o desperdicios (de cierta calidad o volumen) la obligación de recolectarlos, tratarlos o disponer de ellos según los condicionamientos establecidos para cada caso. Precisamente esta obligación de gestión a cargo del generador de residuos con ciertas características o volumen, abrió la puerta a la posibilidad de prestar un servicio de aseo especial, según las necesidades de los usuarios, y de esa forma facilitar el manejo de los materiales o elementos desechados, minimizando los impactos sanitarios y ambientales.

El CRN fue la norma que inicialmente puso en evidencia la estrecha relación entre la contaminación derivada del manejo inadecuado de los residuos sólidos y las afectaciones a la salud buscando su prevención. Sus postulados fueron recogidos por el CSN que encargó al Ministerio de Salud la reglamentación de “todo lo relacionado con la recolección, transporte y disposición final de basuras” con base en lo establecido en el CRN (art. 35, Ley 9.^a de 1979).

Así, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 38 del CRN, el Código Sanitario estableció que “cuando por la ubicación o el volumen de las basuras producidas, la entidad responsable del aseo no pueda efectuar la recolección, corresponderá a la persona o establecimiento productores su recolección, transporte y disposición final” (art. 29) complementando lo dispuesto con la obligación del productor de “basuras con características especiales” de responder por su recolección, transporte y disposición final en los términos que señalados por el Ministerio de Salud (art. 31).

Para esos efectos, el artículo 32 del CSN abrió la posibilidad de contratar con terceros la gestión de los residuos cuando: a) estuvieran ubicados por fuera del alcance de prestación del servicio de aseo; b) fueran de considerable volumen, o c) tuvieran “características especiales”. En todo caso, los terceros

debían estar autorizados por el Ministerio de Salud. Para los residuos con características infectocontagiosas el CSN determinó que la incineración sería su forma de gestión.

Entonces, con base en las facultades otorgadas al Ministerio de Salud por el CSN fueron expedidas dos normas de suma relevancia para este tema: el Decreto 2104 de 1983 (derogado) mediante el cual se reglamentó el manejo de los residuos sólidos en el marco de la prestación del servicio público de aseo, y la Resolución 2309 de 1986 (derogada) de gestión de residuos especiales.

El Decreto 2104 de 1983 (derogado) incluyó en el acápite de definiciones los residuos sólidos con características especiales, entendiendo que estas características estarían determinadas por su patogenicidad, toxicidad, combustibilidad, inflamabilidad, explosividad, radiactividad o volatilidad. En el mismo sentido, clasificó como especiales “los objetos o elementos que por su tamaño, volumen o peso requieran un manejo especial” (art. 1.º).

Este decreto clasificó el servicio de aseo en ordinario y especial (art. 4.º) delegando a esta última modalidad de prestación los siguientes residuos: 1) patógenos, tóxicos, combustibles, inflamables, explosivos, radiactivos y volatilizables; 2) aquellos cuya naturaleza, composición, tamaño y volumen escapen a la capacidad de la entidad de aseo, previa valoración; 3) empaques o envases de plaguicidas u otros productos químicos de uso agrícola o pecuario; 4) aquellos que, por su ubicación, no puedan ser recogidos por los vehículos recolectores de la empresa prestadora, y 5) aquellos que requieran un manejo especializado o escapen al alcance de prestación del servicio ordinario.

La reglamentación específica del servicio especial contenía requerimientos específicos para el almacenamiento de las “basuras con características especiales” tales como la prohibición de almacenamiento junto a los residuos ordinarios, las características de los recipientes para contenerlos y la aprobación del Ministerio de Salud para los sistemas de manejo. En general, el decreto establecía requisitos de gestión ambiental y sanitaria independientes de la prestación del servicio ordinario de aseo, asemejándose a la gestión que hoy se reserva para el manejo de los residuos peligrosos¹.

Dos años más tarde la Resolución 2309 de 1986 (derogada) reglamentó los residuos especiales, correspondientes a las ‘basuras con características especiales’ referidas en la Ley 9.^a de 1979, entendiendo por tales las

1 Denominación técnica asignada en la legislación actual.

sustancias, objetos o elementos patógenos, tóxicos, combustibles, inflamables, explosivos, radiactivos o volatilizables, así como sus empaques y envases. Para su manejo se establecieron las autorizaciones sanitarias que debían tramitar los contratistas públicos o privados que quisieran gestionarlos. Y si bien el Decreto 2104 de 1983 (derogado) reservaba para su gestión el “servicio especial de aseo”, en la referida resolución no se mencionaba esa modalidad de prestación.

No obstante, revisada la integralidad de la materia, es evidente que, al desarrollar normativamente el CSN, la norma de 1986 buscó especificar y establecer reglas en torno a la función del gestor de residuos especiales con base en la obligación de contratar con terceros su manejo. Así las cosas, los contratistas serían aquellas personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, encargadas del almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento, separación y disposición final de residuos especiales. En todo caso, la gestión sería contratada y desarrollada separadamente, con lo cual se llama la atención respecto del manejo de residuos especiales de forma independiente a la prestación del servicio ordinario de aseo.

B. LOS AJUSTES NORMATIVOS SUSCITADOS A PARTIR DE 1991

Como afirma Valencia (2006):

En la década de 1990 se dio un giro en esta concepción del Estado con relación a los servicios públicos domiciliarios. Las razones son diversas: una baja capacidad de financiamiento, desfase en las inversiones e ineficiencia en el manejo de las empresas públicas. Para algunos lo más grave fue el carácter subsidiario del Estado, pues hizo que la industria asumiera pérdidas constantes y déficit financieros crónicos.

Claramente, el cambio constitucional promovió la libertad económica y la iniciativa privada, por lo que los particulares empezaron a participar en la prestación de los servicios públicos motivados por las reformas y garantías incluidas en las leyes 142 y 143 de 1994.

Especialmente, la Ley 142 de 1994 definió el servicio público domiciliario de aseo como “el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos”, incluyendo “las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos”; concepto

posteriormente modificado por las leyes 632 de 2000^[2] y 689 de 2001^[3]. Haciendo un análisis extensivo del concepto, Botero y Torres (2005) clasifican el servicio de aseo en ordinario y especial, y sostienen que

... se considera ordinario cuando se trata de recolección de residuos de origen residencial o de aquellos residuos que por su tamaño, composición y/o volumen pueden ser manejados por el prestador de acuerdo con su capacidad. El servicio especial corresponde al manejo de residuos sólidos especiales, tales como los residuos hospitalarios o peligrosos.

Si bien la Ley 142 no consagra clasificación alguna para el servicio de aseo, esta interpretación se derivó del análisis de los decretos reglamentarios en los que estaba incluido.

Requiriéndose, pues, una nueva reglamentación para el servicio público domiciliario de aseo, el Ministerio de Desarrollo Económico expidió el Decreto 605 de 1996 (derogado) que, al igual que la norma de 1984, clasificó el servicio de aseo en ordinario y especial. De acuerdo con ello, el servicio especial de aseo tendría como objetivo el manejo de los siguientes residuos:

- i) Aquellos que, por su naturaleza, composición, tamaño, volumen y peso no puedan ser recolectados, manejados, tratados o dispuestos normalmente a juicio de la entidad de aseo;
- ii) Aquellos que, por ubicación, presentasen dificultades en su manejo por inaccesibilidad de los vehículos recolectores, y
- iii) Residuos peligrosos, hospitalarios e infecciosos (*sic*).

Para este último caso la norma precisó que su recolección y disposición final debería sujetarse al cumplimiento de las normas ambientales y de salud pública vigentes, o normas que las modificaran, aclararan o adiccionaran (Dec. 605 de 1996, art. 45).

Durante la vigencia de este decreto, en 1998, el Ministerio del Medio Ambiente formuló una política ambiental cuyo objetivo se centró en dar a

2 La Ley 632 de 2000 le incorporó el siguiente párrafo: “Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento”.

3 Mantiene el concepto de la Ley 632 de 2000.

los residuos sólidos una adecuada gestión, reforzando considerablemente el componente del aprovechamiento. Con esos nuevos lineamientos de política sanitaria y ambiental, el Ministerio de Desarrollo Económico expidió una norma para el servicio público de aseo: el Decreto 1713 de 2002 (derogado).

Unos meses antes, ese mismo año el Ministerio de Desarrollo Económico expidió el Decreto 891 de 2002 con el fin de reglamentar el artículo 9.º de la Ley 632 de 2000, incluyendo en su ámbito de aplicación, entre otros, los residuos patógenos y peligrosos. Dicha norma también clasificó el servicio público de aseo en ordinario y especial, como lo consagraban los decretos sobre la materia.

Tanto en el Decreto 891 como en el 1713 de 2002, el Ministerio persistió en la clasificación del servicio de aseo en ordinario y especial. Sin embargo, la conceptualización presentó ajustes y se empezó delimitar el alcance que podía tener el servicio especial de aseo, el cual estaría circunscrito a:

- i) Las actividades de recolección, transporte y tratamiento de residuos sólidos que por su naturaleza, composición, tamaño, volumen y peso no puedan ser recolectados, manejados, tratados o dispuestos normalmente por la persona prestadora del servicio ordinario;
- ii) Las actividades de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, así como su recolección, transporte, transferencia, tratamiento, aprovechamiento y disposición final
- iii) Las actividades de lavado de vías y áreas públicas, y
- iv) El aprovechamiento de los residuos sólidos de origen residencial y de aquellos provenientes del barrido y limpieza de vías y áreas públicas.

Sin embargo, es oportuno precisar que el derogado Decreto 1713 de 2002 no incluyó en su ámbito de aplicación o alcance los residuos peligrosos, y limitó la prestación del servicio especial¹²²² de aseo a las actividades complementarias incluidas en las leyes del año 2000 y 2001. En otras palabras, fue a partir de la expedición del Decreto 1713 de 2002 (derogado) que el servicio especial de aseo empezó a tomar su lugar; así, se empezó a clasificar el manejo especial que requerían ciertos residuos ordinarios los cuales no podían ser manejados en el marco de la recolección y transporte de los residuos domiciliarios, pues en el Decreto 891 se hizo alusión a los residuos peligrosos.

Finalmente, el Decreto 2981 de 2013 (compilado en el DUR 1077 de 2015) dejó atrás las diferencias conceptuales aludidas y se centró en definir los residuos sólidos especiales como aquellos que, por su naturaleza, composición, tamaño, volumen y peso, necesidades de transporte, condiciones de almacenaje y compactación, no pueden ser gestionados normalmente por la persona prestadora del servicio público de aseo (Dec. 2981/13, art. 2.º). Determinó la norma que el valor de su recolección, transporte y disposición final podía ser pactado libremente con el usuario sin la regulación establecida en los sistemas de gestión posconsumo. Además, fue enfática al establecer que sus disposiciones no serían aplicables a la gestión de residuos o desechos peligrosos, reconociendo que estaría regida por las normas especiales del derecho ambiental.

II. ¿CUÁNDO SE EMPEZÓ A HABLAR DEL SERVICIO ESPECIAL DE ASEO EN COLOMBIA?

Retomando el recuento histórico, es preciso detener el análisis en el referido Decreto 891 de 2002 para responder algunos cuestionamientos: ¿cuál fue el objeto de ese decreto?, ¿cuál era el alcance de su reglamentación?, ¿por qué el Consejo de Estado determinó que la clasificación entre servicio ordinario y servicio especial era nula?

Según lo determina la norma, el objeto del Decreto 891 de 2002 era reglamentar el artículo 9.º la Ley 632 de 2000^[4], modificadorio de la ley de servicios públicos (Ley 142 de 1994) en torno a dos aspectos puntuales: i) reglamentar los términos y condiciones para que los municipios y distritos pudieran aplicar la libre competencia y la concurrencia de prestadores del servicio de aseo en lo atinente a la recolección y transporte de residuos ordinarios de grandes generadores, y ii) definir la metodología que debían seguir los municipios y distritos para la contratación del servicio público domiciliario de aseo.

Para ese efecto, como se explicó, la norma se encargó de incluir la diferenciación conceptual entre el servicio ordinario y el servicio especial de aseo. No obstante, la diferenciación entre servicio ordinario y especial de aseo

4 El artículo 9.º de la Ley 632 de 2000, referido a los esquemas de prestación del servicio público domiciliario de aseo, fue derogado por el artículo 66 de la Ley 1537 de 2012.

fue demandada (en el año 2002) ante el Consejo de Estado argumentando exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Frente a esa acción de nulidad, en 2003 el Consejo de Estado ordenó la suspensión provisional de los conceptos, argumentando que la diferenciación entre servicio ordinario y servicio especial de aseo incluida en los numerales 6.º y 7.º del artículo 2.º del Decreto 891 de 2002 era abiertamente contradictoria tanto de la ley de servicios públicos (Ley 142 de 1994) como de sus leyes modificatorias.

Consideró la Sala que se debía ordenar la suspensión de los numerales citados porque la definición legal del servicio público de aseo siempre ha sido integral, dado que en ella se han incluido expresamente las actividades que lo complementan. Además, porque, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 9.º de la Ley 632 de 2000, para definir los esquemas de prestación del servicio de aseo no era necesario que se redefiniera el concepto de servicio público de aseo. Según el Auto 0045 (23583)

... la facultad reglamentaria asignada por dicha ley en esa materia, de los esquemas, está limitada: a establecer los términos y condiciones para aplicar el esquema de libre competencia y concurrencia de prestadores del servicio y a definir la metodología a seguir para la contratación del servicio público domiciliario de aseo por parte de los municipios y distritos. Por lo tanto, no puede entenderse incluida la posibilidad de definir ni de dividir el concepto y manejo del servicio público de aseo en dos clases de servicios, ordinario y especial (C.E., 2003).

Con base en ese argumento el Consejo de Estado (2003) suspendió provisionalmente los efectos de los numerales 2.6 y 2.7 del Decreto 891 de 2002 por comprobar su quebranto normativo.

Posteriormente, en 2005 el Consejo de Estado retomó el análisis del caso y reiteró que con la diferenciación conceptual alusiva al servicio ordinario y servicio especial de aseo se había excedido el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues evaluadas las leyes 142 de 1994, 632 de 2000 y 689 de 2001 pudo inferir que “inexiste cualquiera otra norma legal distinta de esas disposiciones transcritas que defina el servicio de aseo, o esboce, siquiera, la necesidad de diferenciar por clases el mismo servicio” (C.E., 2005), por lo que declaró la nulidad de esos conceptos.

En conclusión, en 2005 fue retirado del ordenamiento jurídico por el Consejo de Estado el servicio especial de aseo y el concepto asociado, por lo que es impreciso seguir haciendo referencia a este.

III. CAMBIO EN EL PARADIGMA DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS PELIGROSOS

En la década de los años 90 dos hechos marcaron la forma de entender la gestión de los residuos peligrosos en el país: i) la expedición de la Ley 99 de 1993 que creó el Ministerio del Medio Ambiente y le dio un giro importante a la gestión ambiental a través de la reorganización del Sistema Nacional Ambiental (SINA), y ii) la firma y aprobación del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Ley 253 de 1996), con la cual el país asumió obligaciones diversas en torno a la gestión de los denominados, hasta entonces, residuos especiales y que derivó en múltiples ajustes normativos.

Con la expedición de la Ley 99 de 1993 las autoridades ambientales asumieron la competencia para autorizar la gestión de los residuos o desechos peligrosos, sometiendo al trámite de la licencia ambiental su almacenamiento y disposición final. Adicionalmente, las normas que desarrollaron el Convenio de Basilea incluyeron una figura jurídica nueva en el ordenamiento ambiental: la responsabilidad extendida atribuible al generador de residuos o desechos peligrosos.

Este tipo de responsabilidad fue consagrada en el artículo 6.º de la Ley 430 de 1998 (derogada tácitamente por la Ley 1252 de 2008), y desarrollada posteriormente en el Decreto 4741 de 2005 (compilado en el DUR 1076 de 2015) expedido con el fin de materializar los postulados contenidos en la política ambiental para la gestión de residuos o desechos peligrosos.

Con posterioridad a esas normas, el Ministerio de Ambiente reglamentó otros residuos que, en atención a sus componentes, no podrían ser manejados junto con los residuos ordinarios en el marco de la prestación del servicio público de aseo. Es el caso de los RAEE o las luminarias (entre otros) a los cuales se les establecieron programas posconsumo.

Con la responsabilidad extendida, el generador de residuos o desechos peligrosos se vio en la obligación de garantizar integralmente la gestión de ese tipo de residuos, respondiendo solidariamente con el gestor por las afectaciones sanitarias o ambientales que pudieran ocasionar. Así pues, fueron constituidas algunas empresas de carácter ambiental cuyo objeto se centró en la gestión de ese tipo de residuos, operando de manera independiente a la prestación del servicio público de aseo.

Si bien son varias las etapas que se siguen en torno a la gestión de los residuos o desechos peligrosos, solo algunas de ellas están sometidas al requisito de la licencia ambiental. Así mismo, el régimen jurídico aplicable varía entre el transporte y la disposición final. Cuando se trata de transportar los residuos peligrosos se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1609 de 2002 (compilado en el DUR 1079 de 2015) y, si lo que se pretende es su eliminación, se debe cumplir lo estipulado en el Decreto 4741 de 2005 (compilado en el DUR 1076 de 2015).

En términos generales, la gestión de los residuos o desechos peligrosos ha estado bajo el control y la vigilancia de las autoridades ambientales, encargadas de realizar seguimiento a las licencias ambientales y las autorizaciones que se tramiten para su manejo. Además, por mandato legal, son este tipo de autoridades las que administran el registro de generadores de residuos o desechos peligrosos, aplicativo que coadyuva al control y seguimiento a la gestión de los RESPEL generados en el país.

En fin, una cosa es la gestión de los residuos ordinarios por las empresas encargadas de ese servicio público pues es una labor que desarrollan en cumplimiento de las normas constitucionales que consagran el saneamiento ambiental y que buscan garantizar, así sea directamente por el Estado, la prestación y la continuidad en su prestación, y otra diferente, el manejo que realizan los gestores de residuos o desechos peligrosos quienes apoyan a los productores en el cumplimiento de sus obligaciones ambientales referidas a su adecuada gestión. Estas obligaciones derivan de su lucro económico y de la libertad de adelantar actividades comerciales o productivas que generan impactos ambientales que ponen en riesgo la salud y la vida de las personas por la peligrosidad de los residuos que de ellas se derivan.

IV. ¿ES NECESARIO RETOMAR LA DIFERENCIACIÓN CONCEPTUAL DEL SERVICIO ESPECIAL DE ASEO?

Vista la evolución normativa tanto de la figura del servicio especial de aseo como de la gestión de los residuos o desechos peligrosos, la cual se ha forjado un camino independiente a la prestación del servicio público domiciliario de aseo, resulta algo curioso el análisis que en 2018 realizó el Consejo de Estado en torno a la aplicación del servicio especial de aseo al manejo de los RESPEL.

Sin embargo, más allá de las disertaciones que el Alto Tribunal realizó respecto de la posibilidad de encuadrar la recolección, el transporte,

el almacenamiento, la desactivación, la incineración, el tratamiento y la disposición final de residuos peligrosos (incluyendo los hospitalarios) en el marco del servicio público domiciliario de aseo, considerándolo como servicio especial (C.E., 2018), se abre nuevamente la discusión en cuanto a la necesidad de diferenciar conceptualmente ambos servicios.

En ese sentido, es válido preguntarse: ¿es necesario incluir dentro de la reglamentación del servicio de aseo una figura jurídica que permita la gestión de los residuos especiales? A lo cual deberíamos responder con un rotundo no, pues el decreto que reglamenta la materia (DUR 1077 de 2015) permite recurrir a la facturación de costos asociados para que los usuarios que requieran gestionar residuos con características especiales puedan pactar libremente con la empresa el precio correspondiente a la prestación de ese servicio (art. 2.3.2.2.2.1.14).

En todo caso, cuando se trate de residuos con alguna de las características de peligrosidad que consagran la Ley 253 de 1996 o el Decreto 1076 de 2015 (al compilar el Dcto. 4741 de 2005), por mandato legal su generador debe adelantar su aprovechamiento, tratamiento o eliminación con un gestor autorizado por las respectivas autoridades ambientales del área de su jurisdicción. De igual forma, si el residuo generado proviene de un aparato eléctrico o electrónico (RAEE), su generador está en la obligación de retornarlos a los programas de devolución posconsumo diseñados por el Ministerio de Ambiente para cada corriente de residuos y así, dar debido cumplimiento a la normatividad específica que regula esta materia.

Visto lo anterior, la figura del servicio especial de aseo ha perdido vigencia debido a las diversas opciones de gestión que genera el dinamismo propio de la evolución. Para cada clase de residuos se han diseñado técnicas de manejo adecuado y el derecho ha respondido desarrollando normas para encuadrar los métodos de gestión a cada una de las corrientes de residuos que les corresponden. Así, se avanza en el conocimiento de la materia y se supera el gran error de creer que la “basura” es toda igual y que, por lo tanto, el servicio de aseo es la solución para “deshacerse” de ella; continuar con este tipo de creencia solo le traería atraso al país.

CONCLUSIÓN

Actualmente el servicio especial de aseo no tiene contenido jurídico pues, tanto la clasificación como la conceptualización de las diferentes modalidades

del servicio fueron retiradas del ordenamiento jurídico. Aunque las empresas prestadoras del servicio de aseo recurren a esta figura para gestionar aquellos residuos que por su naturaleza, tamaño, peso y volumen no pueden ser manejados por el servicio ordinario, el servicio debe ser facturado como un costo adicional que se pacta de manera independiente con el usuario acordando términos y condiciones, pero no lo entiende el ordenamiento como un servicio especial de aseo. Por el contrario, es considerado como un servicio de aseo que gestiona algunos residuos especiales.

Por norma, el servicio público domiciliario de aseo está limitado al manejo de los residuos ordinarios, y excluye expresamente el manejo de los residuos peligrosos y los RAEE, los cuales cuentan con una normatividad y con estrategias de gestión no solo diferentes, sino también independientes de las diseñadas para el manejo de los residuos sólidos domiciliarios. Además, las competencias asignadas a las autoridades e, incluso, la institucionalidad misma ha sido independizada para no mezclar su gestión.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁNGEL GÓMEZ, JORGE ENRIQUE. “Informe de Gestión 2001-2002”, Bogotá, Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), marzo de 2002.
- MONTES CORTÉS, CAROLINA. *Estudio jurídico de los residuos sólidos en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, mayo de 2018.
- NULLVALUE. “Aseo, un servicio con historia”, *El Tiempo*, Sección Suplementos Especiales, 27 de septiembre de 1996 disponible en [www.eltiempo.com].
- URIBE BOTERO, EDUARDO y CAROLINA DOMÍNGUEZ TORRES. *Evolución del servicio de aseo domiciliario durante la última década*, Documento CEDE 2005-20, marzo de 2005.
- VALENCIA A., GERMÁN DARÍO. “Constitución política y servicios públicos domiciliarios: dos modelos de Estado en Colombia”, *Revista Agenda Cultural Alma Mater* n.º 124, agosto de 2006.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto 0045(23583) del 30 de enero de 2003, C. P.: María Elena Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Radicación n.º 11001-03-26-000-2002-0045-01(23583) del 27 de octubre de 2005, C. P.: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación n.º 11001-03-24-000-2009-00113-00 del 8 de marzo de 2018, C. P.: Oswaldo Giraldo López.

Referencias normativas

Congreso de la República. Ley 9.^a de 1979. Código Sanitario Nacional.

Congreso de la República. Ley 142 de 1994.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Decreto 4741 de 2005, “Por el cual se reglamenta parcialmente la prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral”.

Ministerio de Desarrollo Económico. Decreto 605 de 1996, “Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994 en relación con la prestación del servicio público domiciliario de aseo”.

Ministerio de Desarrollo Económico. Decreto 1713 de 2002, “Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos”.

Ministerio de Salud Pública. Decreto 2104 de 1983, “Por el cual se reglamenta parcialmente el Título III de la Parte IV del Libro I del Decreto ley 2811 de 1974 y los Títulos I y XI de la Ley 9.^a de 1979 en cuanto a residuos sólidos”.

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Decreto 2981 de 2013, “Por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo”.

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”.

Presidencia de la República. Decreto Ley 2811 de 1974. Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

CLAUDIA MARÍA GAFNER-ROJAS. Abogada de la Universidad Externado de Colombia; máster en Estudios Internacionales con énfasis en Derecho Ambiental Comunitario de la Universidad de Barcelona; doctora en Derecho Internacional con énfasis en la protección de los derechos de los pueblos indígenas de la Universidad de St. Gallen (Suiza); especialista en Derecho Ambiental Internacional y Colombiano, en Derechos Humanos y Derechos Indígenas; como profesora e investigadora universitaria ha desarrollado proyectos de investigación jurídica en diversas universidades de España, Colombia, Brasil y Suiza; ha llevado a cabo múltiples publicaciones relacionadas con el derecho internacional y colombiano ambiental y de aguas; ha sido consultora externa de bufetes internacionales para asuntos ante el Tribunal Internacional de Justicia en conflictos de temática ambiental. Actualmente es consultora jurídica independiente y docente e investigadora para la Universidad Externado de Colombia y la Universität Rovira i Virgili de Tarragona.

LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ. Abogado y magíster en Derecho con énfasis en Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia; candidato a doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid; docente e investigador del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia; es autor de artículos y libros de investigación, columnista y consultor independiente.

MARÍA DANIELA DE LA ROSA CALDERÓN. Abogada de la Universidad Externado de Colombia; se ha desempeñado como monitora y actualmente es auxiliar de investigación del Departamento de Derecho del Medio Ambiente; miembro del Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente.

MIGUEL ÁNGEL AMÉZQUITA BERJAN. Magíster en Ciencias Ambientales, especialista en Cambio Climático y Protocolo de Kioto, administrador ambiental y tecnólogo en Saneamiento Ambiental; ha sido coordinador de proyectos, docente catedrático, maestro virtual, consultor especializado y técnico en saneamiento en proyectos de universidades, entes territoriales, fundaciones y corporaciones ambientales; ha participado en procesos de investigación aplicada e innovación social con grupos de investigación de la Universidad

Tecnológica de Pereira reconocidos por Colciencias; actualmente es líder del sistema de gestión ambiental de Aguas y Aguas de Pereira, y catedrático universitario.

JORGE LENIN URREGO ÁNGEL. Abogado, magíster en Derecho con experiencia en docencia universitaria; con amplio conocimiento en gestión, asesoría y acompañamiento de entidades, proyectos, programas, contratos y relaciones con el Estado; ha acompañado proyectos de desarrollo urbano, servicios públicos, contratación estatal y gestión de diversos programas sociales para la ciudad de Medellín y sus entidades descentralizadas; se desempeña como director y ejecutor de actividades de auditoría y control interno.

WILLGER DEAZA PULIDO. Abogado de Universidad Libre; Especialista en Derecho de la Empresa y Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario; magíster en Asesoría Jurídica de Empresas de la Universidad Internacional de la Rioja; director jurídico de empresas de servicios públicos, asesor en la estructuración de esquemas contractuales para la prestación de servicios públicos de saneamiento básico; actualmente es asesor jurídico de Lime S.A. ESP, Misión Ambiental S.A. ESP, Región Limpia S.A. ESP, Ecoambiental Activa de Colombia S.A. ESP; es asesor jurídico de interventoría de concesiones de alumbrado público y docente universitario.

JOSÉ WILLIAM SEPÚLVEDA MEJÍA. Ingeniero Electricista de la Universidad Nacional; magíster en Economía de la Universidad de Manizales; especialista en Gerencia de Proyectos de la Universidad EAFIT y en Derecho Minero Energético de la Universidad del Externado; tiene amplia experiencia en planificación, estructuración, ejecución y seguimiento económico, técnico y administrativo de proyectos en los ámbitos de los servicios públicos y energético, y en regulación de las Zonas no Interconectadas y Sistema Interconectado Nacional; es asesor en estructuración y construcción de proyectos energéticos con fuentes convencionales y no convencionales, tanto en generación como en distribución, con enfoque permanente en la sostenibilidad económica.

PAOLA ANDREA VALLEJO ARISTIZÁBAL. Profesional en Desarrollo Familiar de la Universidad de Caldas; magíster en Educación y Desarrollo Humano de la Universidad de Manizales, y aspirante al título de magíster en Filosofía de

la Universidad de Caldas; su área de desempeño incluye la responsabilidad social empresarial y la gestión social en el sector de servicios públicos, específicamente en el de energía y en el sector productivo cafetero; docente de la Universidad de Caldas; actualmente es asesora de responsabilidad social en Gensa para la estructuración de procesos y proyectos del sector energético, fortalecimiento organizacional, relacionamiento con los grupos de interés de la organización, gestión de procesos con comunidades y protección de derechos humanos y diversidad cultural.

ANDREA DEL PILAR GÓMEZ CANO. Abogada de la Universidad de Caldas; especialista en Derecho Procesal de la Universidad del Rosario, con experiencia en áreas administrativa, financiera, control, gestión, representación jurídica y contratación de entidades de régimen especial, empresas de servicios públicos domiciliarios sector energía; se ha desempeñado como docente de la Universidad de Caldas, la Universidad de Manizales y la Universidad Luis Amigó; su experiencia profesional está enfocada en el sector energético en relaciones jurídico-negociales, definición de esquemas contractuales y de riesgos para la ejecución proyectos de infraestructura en general y específicos de tipo energético con fuentes convencionales y no convencionales.

CAROLINA MONTES CORTÉS. Abogada especialista en Derecho del Medio Ambiente y doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia; con estudios de posdoctorado en la Universidad de Barcelona; docente e investigadora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia; asesora ambiental.

Cada día se toma mayor conciencia sobre la importancia del medio ambiente para el desarrollo de la vida humana sobre el planeta. Los recursos naturales como proveedores y receptores de los servicios públicos domiciliarios se constituyen en los protagonistas de una historia que se debe reescribir. Así, junto a la importancia de garantizar la prestación en condiciones de eficiencia, calidad e igualdad a todos los habitantes del territorio nacional, surge el interés de salvaguardar los recursos naturales del creciente deterioro ambiental. □Por esta razón, ahora, más que nunca es necesario dar estricto cumplimiento a las disposiciones normativas y administrativas que propenden por darle los recursos naturales renovables un uso y aprovechamiento racional, en especial, en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Lo invitamos a leer los aportes realizados por los autores en torno a las dinámicas que cada día deben enfrentar las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en su relación con el medio ambiente y las normas que lo regulan.

