

Sentencia T-724/03

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por adjudicación de contrato de aseo/ACCION DE TUTELA-Hecho superado pero debe establecerse si los jueces en las instancias han debido conceder la tutela

La Corte en reiterada jurisprudencia ha dicho que la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 86 de la Constitución Política. Empero, cuando la situación de hecho que fundamenta la presunta amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo preferente, sumario e inmediato de protección judicial, toda vez que la decisión que adopte el juez en el caso concreto, resultaría inocua, y a toda luces ajena al objetivo de protección previsto en la Constitución. como ya lo tiene establecido esta Corporación, cuando el supuesto de hecho que motiva la solicitud de amparo se ha agotado o consumado estando en curso el proceso de revisión ante esta Corporación se hace necesario establecer si en el trámite de la tutela ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y, si existiendo mérito así no se hubiere dispuesto, la Sala de Revisión, de conformidad con la jurisprudencia reciente, procederá a revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no proceda impartir orden alguna.

ASOCIACION DE RECICLADORES-No inclusión de medidas para permitir su participación en proceso licitatorio/GRUPOS MARGINADOS O DISCRIMINADOS-Adopción de medidas a su favor o acciones afirmativa/SERVICIO DE ASEO URBANO-Acceso de oferentes en situación de exclusión social a proceso licitatorio/LICITACION PUBLICA-Establecimiento de requisitos que no pudo cumplir grupo de recicladores

la Corte encuentra que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá, no observó el mandato constitucional que la constriñe a adoptar medidas a favor de grupos marginados o discriminados, como lo son los recicladores, tal como se demostrará a continuación. Sin embargo, no se incluyó por parte de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital ninguna medida efectiva que permita la participación de la Asociación de Recicladores de Bogotá, como grupo marginado de la sociedad, tendiente al mantenimiento y fortalecimiento de la actividad que han venido desarrollando a través del tiempo, como medio de subsistencia. con el tratamiento otorgado por la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito de Bogotá se acentúa las

condiciones de marginamiento y discriminación social de la población de recicladores, toda vez, que el reciclaje de los materiales sólidos reutilizables quedará en manos de los operadores del sistema, del cual se excluyó a la Asociación de Recicladores de Bogotá. Por todo lo anterior, la Corte observa que para el momento en que se adoptaron los fallos de instancia, era factible tutelar los derechos de los recicladores de Bogotá; de suerte que esta Sala no comparte el criterio expresado por estos juzgadores de denegar la acción de tutela impetrada y por ello procederá a revocar las sentencias proferidas por el Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 1° Penal del Circuito de la misma Ciudad, y conceder el amparo de los derechos fundamentales de los actores pero se abstendrá de adoptar decisión alguna, por cuanto esta no tendría ningún efecto al haberse superado el hecho que la originó.

PREVENCION A UNIDAD EJECUTIVA DE SERVICIOS PUBLICOS DEL DISTRITO CAPITAL-Inclusión de acciones afirmativas en proceso de contratación administrativa/EXHORTACION AL CONCEJO DE BOGOTA-Inclusión de acciones afirmativas en proceso de contratación administrativa

Esta Corporación considera necesario prevenir, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá o a la entidad del Distrito que haga sus veces, para que en futuras ocasiones incluya acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, debido a que la actividad que ellos desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y de dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado, y que por ningún motivo vuelva a reincidir en las omisiones en que incurrió en la Licitación No. 01 de 2002, respecto a los recicladores de Bogotá. Se EXHORTARÁ al Concejo de Bogotá en lo que respecta a su territorio, para que incluya acciones afirmativas en el proceso de contratación administrativa, a favor de aquellos grupos que por sus condiciones de marginamiento y discriminación requieran de una especial protección por parte del Estado, puesto que la Ley 80 de 1993, no contiene ningún desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en el sentido de que las autoridades públicas en los procesos de contratación administrativa adopten medidas afirmativas a favor de tales grupos, lo que redundaría en su perjuicio, pues, como sucedió, en este caso, las autoridades se limitan a dar cumplimiento a lo preceptuado en el Actual Estatuto de la Contratación Administrativa, que al no consagrar medidas de esa especie, conduce a que se desconozca el mandato previsto en el segundo inciso del artículo 13 Superior.

Referencia: expediente T-723237

Acción de tutela interpuesta por Silvio Ruiz Grisales y la Asociación de Recicladores de Bogotá - ARB contra el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **JAIME ARAUJO RENTERIA**, **ALFREDO BELTRAN SIERRA** y **MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA**, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá, D.C. y el Juzgado 1° Penal del Circuito de Bogotá, D.C., en el trámite de la acción de tutela impetrada por Silvio Ruiz Grisales y la Asociación de Recicladores de Bogotá – ARB, representada legalmente por Nohora Padilla Herrera contra el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los actores, Silvio Ruiz Grisales y la Asociación de Recicladores de Bogotá, - ARB, interpusieron el 23 de diciembre de 2002, acción de tutela contra el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos por considerar que dicha entidad desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la actuación de buena fe. La demanda de tutela la fundamentan en los hechos que a continuación se resumen.

Aducen los actores que la UESP, el 14 de octubre de 1994, celebró cuatro (4) contratos de Concesión números 18, 19, 20 y 21, con los Consorcios Ciudad Limpia, Aseo Capital de Bogotá, Lime Bogotá y Corpoaseo Total, respectivamente, para la recolección domiciliaria de basuras, barrido y

limpieza de vías y áreas públicas y transporte de las mismas al lugar de disposición final del Distrito Capital en Bogotá; que el 15 de octubre del mismo año se inició la prestación del servicio por parte de los contratistas; que el 14 de octubre de 1999, fecha de vencimiento de dichos contratos, se prorrogaron por mutuo acuerdo entre las partes los cuatro (4) contratos mencionados por un término de veinticuatro (24) meses; que el 11 de octubre de 2001, antes de llegar a término la primera prórroga, los contratos fueron nuevamente prorrogados por nuevo acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2002, situación que, según los accionantes, ha violado el tope máximo establecido en el procedimiento legal, ya que las prórrogas se hicieron por un valor superior al 50% del inicial, prohibición regulada en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Agregan los accionantes que el Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos -UESP- del Distrito Capital de Bogotá, mediante Resolución No. 131 del 2 de diciembre de 2002, ordenó la apertura de la Licitación No. 001 de 2002, la cual tiene por objeto *“seleccionar para cada área de servicio exclusivo -ASE- en que se ha dividido la ciudad, a la persona idónea que en virtud del contrato de Concesión se encargue de la prestación del servicio público de aseo urbano, bajo el esquema de área de servicio exclusivo, respecto de: a. Recolección y transporte (...) de los residuos generados por usuarios residenciales, pequeños productores, y de los residuos ordinarios producidos por los grandes generadores; b. Barrido y limpieza integral de vías, áreas y elementos que componen el amoblamiento urbano público (...); y c. Corte de césped (...) en las áreas verdes públicas del Distrito Capital; así como de las actividades adicionales de: (...) b. Realizar la recolección del material recuperable, mediante una ruta de recolección selectiva, y disponer del mismo en los Centros de Reciclaje y apoyar los programas de reciclaje que señale el Distrito Capital a través de la UESP; y c. Poda de árboles en los sitios y en la oportunidad que les indique la UESP”*.

Argumentan los actores que en el Pliego de Condiciones de la citada licitación, se establecen requisitos de experiencia, capital, conocimiento y manejo de tiempo que *“prácticamente sólo los actuales operadores podrían cumplir”*, además de no contemplar acciones afirmativas que permitan la participación preferencial de los recicladores de Bogotá. Igualmente aducen que esta licitación contempla las actividades adicionales de poda de árboles y corte de césped dentro de la estructura tarifaria, no obstante ser servicios especiales que no pueden estar allí incluidos.

Por otra parte, manifiestan los accionantes que según el artículo 2° del mismo acto administrativo, el plazo de este proceso licitatorio *“será el comprendido entre el 16 de diciembre de 2002 a las 9:00 AM y el 30 de enero de 2003 a las 3:00 PM”*; que el 16 de diciembre de 2002 efectivamente se empezó a vender el Pliego de Condiciones, y que el 18 de

diciembre de 2002 se celebró la audiencia pública con el objeto de interrogar a la Administración sobre el contenido de dicho pliego; pero que el 17 de diciembre del mismo año, la UESP mediante Oficio 05074 autorizó a los líderes de los recicladores a consultar el pliego sólo el día 20 de diciembre, es decir, dos días después de celebrada la audiencia pública.

Por las razones anteriormente expuestas, consideran los actores vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que dentro de la actuación de la UESP hubo un *“sistemático y antiguo manejo parcial que les impide a los recicladores ingresar a la prestación formal del servicio”*; consideran vulnerado el principio de la buena fe, por cuanto la conducta de la UESP antes y durante el proceso licitatorio no ofrece garantías de transparencia; estiman vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, pues, según ellos, el Pliego de Condiciones está diseñado para favorecer a un grupo específico de personas, ya que no contempla acciones afirmativas a favor de una población vulnerable y marginal como son los recicladores, a quienes pone a competir en igualdad de condiciones con poderosos grupos económicos; por último, consideran la conducta de la UESP violatoria de su derecho fundamental al trabajo, dado que las prórrogas de los cuatro contratos iniciales y la nueva licitación del servicio de recolección de basuras coarta su posibilidad de competir y trabajar.

Plantean los actores como sustento de la acción de tutela incoada como mecanismo transitorio, que de continuar corriendo el plazo de la Licitación No. 001 de 2002 de la UESP, los recicladores de Bogotá se verán excluidos del proceso licitatorio, de suerte que cuando demanden la adjudicación del contrato y el contrato mismo, ya la situación estará consumada y no podrán pedir que se les facilite la participación dentro de dicho proceso. De ahí que la tutela transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, sea en este momento el único mecanismo eficaz de amparo de sus derechos constitucionales fundamentales.

2. Pretensiones

Los accionantes solicitan, como mecanismo transitorio, que se ordene al Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, que en el término de 48 horas proceda a suspender la Licitación No. 001 de 2002, encaminada a concesionar el servicio de recolección de basuras en la ciudad de Bogotá; modificar el Pliego de Condiciones de manera que permita la participación efectiva de los recicladores organizados de la ciudad y, una vez realizado ello, reanudar el proceso licitatorio.

3. Las pruebas que obran en el proceso

Las pruebas que obran en el proceso son las siguientes:

- Certificado de Existencia y Representación de la Asociación de Recicladores de Bogotá – ARB (fls. 20 – 21).
- Copia de los cuatro (4) contratos de Concesión números 18, 19, 20 y 21, celebrados el 14 de octubre de 1994, entre el Distrito Capital de Bogotá -UESP- y los Consorcios Ciudad Limpia, Aseo Capital, lime Bogotá y Corpoaseo (fls. 41 – 131).
- Copia de las prórrogas de los contratos anteriormente enunciados (fls. 132 – 239).
- Copia de la Resolución 131 del 2 de diciembre de 2002, mediante la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública No. 001 de 2002 (fls. 14 – 19).
- Copia del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 001 de 2002 (fls. 23 – 40).
- Copia del Oficio No. 05074 del 17 de diciembre de 2002 de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos (fl. 22).
- Copias de las Resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA- números 233, 235 y 236 de 2002 (fls. 84 – 104).
- Copia de la Resolución de la unidad Ejecutiva de Servicios Públicos No. 134 del 8 de septiembre de 2000 (fls. 134 – 127).

4. Contestación de la demanda

La Representante Legal de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, Luz Stella Cardozo Luna, en escrito del 2 de enero de 2003, se pronunció sobre la demanda instaurada, informando acerca de los procedimientos que hacen relación tanto al trámite impartido al proceso licitatorio en cuestión, como a los fundamentos de orden jurídico que desvirtúan la alegada vulneración de derechos fundamentales, anexando copias de todas y cada una de las actuaciones que dan claridad al caso en estudio.

Con relación a la presunta vulneración del debido proceso como consecuencia de las prórrogas de los cuatro (4) contratos iniciales celebrados por el Distrito con los diferentes Consorcios, la accionada explica de forma extensiva cada uno de los argumentos que llevaron al Distrito a prorrogar dichos contratos, entre otros la falta de claridad respecto al desarrollo en la metodología tarifaria del servicio señalado por la CRA de los nuevos componentes introducidos por la Ley 632 de 2000, la demora en la reglamentación por parte de la Comisión de Regulación del Plan de Transición para el ajuste de los subsidios y sobrepagos, y la ausencia de reglamentación a cargo del Gobierno Nacional, de la Ley 632 de 2000, para poder contratar la prestación del servicio.

En cuanto a la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso en la Licitación Pública 001 de 2002, la accionada señala que el

artículo 2° de la Resolución de Apertura de dicha licitación dispuso “señalar como plazo de la licitación el comprendido entre el 16 de diciembre de 2002 a las 9:00 AM y el 30 de enero de 2003 a las 3:00 PM”, pero que posteriormente, la UESP mediante Acuerdo No. 001 del 26 de diciembre de 2002, decidió ampliar el plazo para el cierre de la Licitación Pública 001 de 2002 hasta el día 7 de febrero de 2003 a las 3:00 PM.

Agrega que la audiencia de aclaraciones prevista en el Régimen de Contratación se dio dentro del término fijado en el mismo, es decir, el 18 de diciembre de 2002, a la cual se hicieron presentes los recicladores, lo que demuestra lo público del proceso, además de registrarse la necesidad del mismo en varias oportunidades por diferentes medios de comunicación y exponiéndose en diferentes escenarios sus principales objetivos y elementos, entre ellos, un foro realizado en abril de 2002, al cual, de igual manera, se hicieron presentes representantes del sector accionante.

Respecto a la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad por parte de la accionada, ésta expresa que ni antes ni ahora el Pliego de Condiciones contiene reglas de valoración o de requisitos que sean diferentes según la naturaleza de la persona del interesado. En relación con los requisitos mínimos, encaminados a garantizar la idoneidad del oferente, la entidad tuvo como criterio para su consagración el de tener en cuenta aquello que sea lo mínimo que deba poseer una persona, desde las perspectivas técnica, financiera y jurídica, para proporcionar seguridad al Distrito sobre la persona que los acredite está en disposición de prestar el servicio de manera adecuada y sin ponerlo en riesgo; por lo tanto, la persona que no posea el mínimo requerido no tiene la capacidad suficiente para garantizar una pretensión de las dimensiones requeridas. A su vez, agrega la accionada que los requisitos habilitantes que en el Pliego se establecen son los mismos para todos los proponentes que pueden ser elegibles, de suerte que no puede existir violación al derecho a la igualdad.

Considera la accionada que es importante recalcar que el objeto de la Licitación Pública 001 de 2002 se refiere a la recolección, barrido, limpieza y transporte de los residuos sólidos generados en el Distrito Capital, y el corte de césped en las áreas verdes; así las cosas, se infiere según la accionada que en dicho objeto no se considera la actividad de reciclaje como principal. A su vez informa que sobre lo relacionado con la poda de árboles y el corte de césped, la Ley 632 de 2000 establece en su artículo 1° que el servicio público de aseo “[e]s el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. 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”.

Por todo lo anterior, considera la demandada que no se observa violación a derecho fundamental alguno con la conducta desplegada por ésta, por lo que solicita que no sean consideradas las pretensiones de los demandantes.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN E IMPUGNACIÓN

Las providencias objeto de revisión por esta Sala son las que a continuación se presentan.

1. Primera instancia

El Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá, D.C., por providencia del 13 de enero de 2003, decidió negar la tutela solicitada. El Juzgado, luego de realizar consideraciones generales sobre la procedencia de la acción de tutela, concretó las razones de su decisión, así:

En lo relacionado con las prórrogas de los cuatro (4) contratos iniciales celebrados por el Distrito Capital con los Consorcios citados, precisó que dichas prórrogas se encuentran ejecutoriadas y gozan de plena legalidad, pero para al momento de expedición de los respectivos actos, los demandantes han debido acudir a las acciones contencioso administrativas consagradas en la Ley 80 de 1993, en concordancia con las normas del Código Contencioso Administrativo, para promover la Acción de Nulidad del Contrato en los términos de los Artículos 45 y 47 de la misma Ley en concordancia con el artículo 87 del C.C.A., la cual reconoce el derecho de participación ciudadana en la vigilancia y control de la actividad contractual de la administración, en el sentido de legitimar a las asociaciones cívicas, comunitarias o de profesionales, benéficas o de utilidad común, para “[d]enunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares, que constituyan delitos, contravenciones o faltas en materia de contratación estatal”.

Manifestó el *a quo* que es absurdo pretender, como lo indican los petentes, que la Alcaldía Mayor de Bogotá -UESP- en el Pliego de Condiciones, consagre acciones preferenciales a favor de los recicladores de Bogotá que permitan su participación, más aun cuando jurisprudencialmente se ha sostenido que “[e]l Estatuto General de Contratación Pública está llamado a imprimir homogeneidad al procedimiento contractual de las diversas entidades del Estado, con el objeto de asegurar los intereses generales que coinciden con la eficiencia, transparencia y objetividad de la actuación pública. Estas notas exigen que a los proponentes que participan en una licitación se los trate de manera imparcial, vale decir,

que respecto de ellos se mantenga el principio de igualdad” (Sentencia T-147/96).

Indica que además, los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones deben ser coherentes con el pliego licitado, pues no solamente la ley exige esa coherencia sino que la misma ciudadanía cancela una tarifa por recolección, barrido, limpieza, etc., en espera de un servicio de máxima calidad, para lo cual se debe contar con la infraestructura necesaria para tal fin.

De otro lado, explica el Juzgado que ha de resaltarse que la actividad de reciclaje como tal no se está concesionando en esta licitación, no obstante en el Pliego de Condiciones se contempló acciones a favor de tal grupo, en los siguientes términos: *“Compromiso de integración de la población internamente desplazada y de recicladores. Los proponentes y concesionarios que resulten seleccionados deben tener en cuenta que el 15% de los operarios que se requieran para la realización de la actividad de corte de césped, deberá ser seleccionado previo el cumplimiento de los procesos de selección que el concesionario señale en su oportunidad, con personas en situación de desplazamiento y recicladores que cumplan con el perfil establecido por el concesionario y escogidos de una lista de elegibles que la Red de Solidaridad Social, para los primeros, y el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital, DABS, para los segundos, elaborará y le suministrará al concesionario a petición de este último”.*

A juicio del Juzgado, tampoco les asiste razón a los peticionarios con respecto a la violación del derecho fundamental al trabajo, por cuanto el hecho de que no puedan acceder a esta licitación no implica que no puedan continuar desempeñando su diaria labor; agrega que los actores deben acceder a una licitación que se encuentre al alcance de sus posibilidades tanto económicas como técnicas, y que sea específica para el reciclaje, máxime cuando es una actividad que no se encuentra a la deriva, sino que por el contrario es un trabajo reglado, reconocido y organizado.

Finalmente argumentó que la tutela sólo procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se estableció en el estudio de la presente acción, toda vez que se estaría incurrido en el mismo si la licitación motivo de este pronunciamiento hubiese tenido como objeto principal la actividad de reciclaje, lo que no aconteció en el presente caso.

2. Impugnación

Los peticionarios interpusieron recurso de apelación contra la sentencia mediante la cual se denegaron sus pretensiones, argumentando su inconformidad de la siguiente forma:

Enuncian los apelantes que el hecho de no contemplar dentro del objeto de la Licitación Pública 001 de 2002 la actividad de reciclaje equivale a condenar a los recicladores organizados a realizar, eterna y únicamente, la separación manual de desperdicios, y a confirmar su exclusión del universo de posibilidades que surgen del mercado de la basura, que es el único que conocen bien y en el que pueden ser competitivos. Agregan que respecto a la exigencia relativa a “*apoyar el reciclaje*” que el Distrito incluyó en los pliegos para los futuros concesionarios, el Juzgado ignora que tal apoyo no es para los recicladores sino para el fomento de la cultura del reciclaje en la ciudadanía, pues los bogotanos deberán empezar a separar en las casas los desperdicios reciclables de los no reciclables.

Finalmente, destacan que en la providencia de primera instancia no se realizó un juicio de constitucionalidad basado en la vulneración de sus derechos fundamentales, sino de la legalidad del Distrito en su actuación, por lo que solicitan les sea concedida la tutela.

3. Segunda instancia

El Juzgado 1° Penal del Circuito de Bogotá por providencia del 26 de febrero de 2003, resolvió confirmar la sentencia impugnada. Para el Juzgado la acción de tutela no puede ser exitosa en este caso, si se tiene en cuenta que dicha acción no puede constituirse en una vía alternativa para entrar a controvertir actos administrativos donde, para el caso concreto, la Resolución 131 de 2002, proferida por la gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, dependiente de la Alcaldía Mayor de esta ciudad, ordena la apertura de la Licitación Pública No. 001 de 2002, ya porque se observó el debido proceso al ser proferida con el lleno de los requisitos, ora porque no fue recurrida ni demandada ante la jurisdicción respectiva (Contencioso Administrativa).

Afirma que si lo que pretendían los demandantes era la nulidad del aludido acto administrativo, lo correcto y eficaz era acudir ante la jurisdicción contencioso, donde con la demanda podían proponer la suspensión de la licitación, procedimiento incluso más breve y eficaz para suspender, los efectos de la Licitación atacada, pero de ninguna manera a través de tutela.

Respecto a las prórrogas de los contratos suscritos por razón de la recolección de basura, además de que no se observa vulneración al debido proceso, le corresponde a los organismos de control vigilar la legalidad de dichos contratos, los que en su oportunidad tampoco fueron demandados y, por ende, se presume su legalidad. Por ende, no puede el Juez de tutela usurpar funciones que no le corresponden, puesto que la intervención que se pretende, lo es para reformar las reglas legales sobre licitaciones y contrataciones, previstas en la Ley 80 de 1993.

Concluye diciendo que tampoco existe la conculcación sobre los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo que demandan los accionantes, dado que es la misma Ley de Contratación la que contempla los requisitos mínimos para poder licitar, esto es, que quienes ofrecen sus servicios deben tener la capacidad técnica, económica, etc., para cumplir con los contratos, exigencia que no fue demostrada por los demandantes.

III. OTRAS INTERVENCIONES

1. Solicitud de insistencia presentada por el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa

Mediante escrito del 2 de mayo de 2003, el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa presentó solicitud de insistencia para que la presente acción de tutela fuera seleccionada para revisión. A su juicio el presente proceso de tutela plantea un problema importante y novedoso sobre las obligaciones constitucionales que impone el artículo 13 de la Carta al Estado, en relación con la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados y su efecto en el acceso de oferentes en situaciones de exclusión social a un proceso licitatorio para la prestación del servicio de aseo urbano de Bogotá, así como las condiciones para que en la ejecución de dichos contratos no se excluya a la población marginada o discriminada, en especial a los recicladores.

Considera además que la presente acción de tutela plantea la importancia de las omisiones y de la marginación social en materia de procedencia de la acción de tutela, en este caso, si existe un perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando la administración omite tomar medidas a favor de grupos marginados o discriminados, lo cual refuerza la situación de exclusión social, al reducir las oportunidades de realizar legítima y dignamente labores de subsistencia.

2. Solicitud de insistencia presentada por la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo también intervino para insistir en la selección de esta acción de tutela. Luego de exponer algunos desarrollos y alcances de la actividad de reciclaje, expresa en síntesis que la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., vulneró los derechos fundamentales de las personas que integran la Asociación de Recicladores de Bogotá, puesto que celebró cuatro contratos de concesión que vencieron el 14 de octubre de 1999, fecha en la cual la administración local los prorrogó en dos oportunidades, con exclusión de esa Asociación.

Indica que aparte de lo anterior la Alcaldía de Bogotá los ha excluido del servicio público de aseo urbano, único sector donde pueden trabajar. Considera que el esfuerzo realizado por el grupo de recicladores de participar en forma activa en el proceso de concepción y diseño de los términos de referencia, resultó fallido, dado que en los pliegos de condiciones la demandada incrementó los requisitos de experiencia, capital, conocimiento y manejo de tiempo, exigencias que prácticamente sólo los actuales operadores podrán cumplir; continuando, de esa forma, con las conductas excluyentes de los grupos menos favorecidos y marginados del país.

La Defensoría estima que los recicladores son grupos con debilidades manifiestas, lo que transforma la obligación genérica del Estado frente a las personas débiles o marginadas, en obligación específica y hace nacer el correlativo derecho a exigir las prestaciones correspondientes por parte de las personas en quienes concurren las circunstancias de debilidad manifiesta. Por tal motivo, advierte que el Estado Social de Derecho impone la solución señalada ante los casos de manifiesta injusticia material, cuando ha sido el mismo Estado el primero en eludir sus compromisos. Cita en ese sentido la sentencia T – 571 de 1992 de esta Corporación.

Concluye afirmando que el trato excluyente y discriminatorio otorgado por las autoridades nacionales y locales al grupo de personas que se dedican al reciclaje, no sólo contraviene el derecho fundamental a la igualdad sino que desconoce el derecho a la subsistencia de ese sector de la población, razón, que a su juicio, que justifica que la Corte Constitucional analice el caso con efectos unificadores e integradores, a fin de que se pronuncie sobre los alcances de los derechos a la igualdad y al mínimo vital de la población recicladora.

3. Solicitud de adopción de medidas provisionales

En comunicación dirigida al Despacho del Magistrado Jaime Araujo Rentería, los demandantes solicitaron que por medio de una medida provisional adecuada se evite que sean definitivamente excluidos por el Distrito – UESP, por una licitación que es su última opción para mantener el mínimo vital.

Manifiestan su clamor para que se les reconozcan como actores útiles de la actividad económica y ecológica del país, desplazados de la posibilidad de recolección en condiciones dignas, radicalizándose por la actividad del Distrito su situación, lo que hace imperioso la adopción de cualquier medida provisional para evitar la consumación de ese perjuicio.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por la escogencia del caso mediante Auto de la Sala de Selección No. 5 del 15 de mayo de 2003.

El asunto bajo revisión

2. Corresponde a la Corte determinar si el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la actuación de buena fe de los actores, al establecer requisitos en la Licitación Pública No. 001 de 2002, que no pueden cumplir la Asociación de Recicladores de Bogotá, como grupo discriminado y marginado, que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Aspectos preliminares

3. Antes de abordar el análisis de los problemas jurídicos planteados, la Corte determinará si en el presente caso se encuentra en presencia de un hecho superado, atendiendo a que los contratos de que trata la Licitación No. 1 de 2002 de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos (UESP), y de la cual los actores hacían depender el perjuicio irremediable, ya fueron adjudicados. Análisis que exige como supuesto establecer en que consiste el fenómeno del hecho superado.

Hecho superado

4. La Corte en reiterada jurisprudencia ha dicho que la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 86 de la Constitución Política.

Empero, cuando la situación de hecho que fundamenta la presunta amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo preferente, sumario e inmediato de protección judicial, toda vez que la decisión que adopte el juez en el caso concreto, resultaría inocua, y a toda luces ajena al objetivo de protección previsto en la Constitución. Así la Corte ha dicho que:

"...La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento

preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa...

“...Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser...”¹.

En el caso *sub judice* se configura un hecho superado por carencia actual de objeto

5. El perjuicio irremediable alegado por los demandantes gravita sobre la presunta exclusión a la que se verían avocados los recicladores de Bogotá, de continuar corriendo –para el momento de la presentación de la demanda– el plazo de la Licitación No. 001 de 2002 de la UESP, de suerte que cuando demanden la adjudicación del contrato y el contrato mismo, ya la situación estaría consumada y no podrían pedir que se les facilite la participación dentro de dicho proceso.

6. La Corte encuentra que al momento de entrar a fallar el presente caso ya se había realizado la adjudicación de los contratos licitados. Así, el 13 de junio de 2003 se celebró la Audiencia Pública, adjudicándose cinco de las seis áreas de servicio exclusivo (ASE), tal como quedó plasmado en la Resolución No. 096 de 2003. La adjudicación de la última ASE se realizó directamente, conforme aparece en la Resolución No. 131 del 15 de agosto de 2003.

Por consiguiente, se trata de un hecho consumado. Empero, como ya lo tiene establecido esta Corporación, cuando el supuesto de hecho que motiva la solicitud de amparo se ha agotado o consumado estando en curso el proceso de revisión ante esta Corporación se hace necesario establecer si en el trámite de la tutela ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y, si existiendo mérito así no se hubiere dispuesto, la Sala de Revisión, de conformidad con la jurisprudencia reciente, procederá a revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no proceda impartir orden alguna. En esta misma providencia la Corte cita aparte de otra decisión en ese sentido, así:

“Por lo tanto, el fallo de segunda instancia acorde a las pruebas y situaciones obrantes en el expediente para esa oportunidad ha

¹ Sentencia T-589 de 2001. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis

debido proteger los derechos del actor que efectivamente estaban siendo vulnerados, razón por la cual se procederá a revocar el fallo de segunda instancia. No se impartirá orden alguna para restablecer los derechos del actor, sólo por cuanto de las pruebas solicitadas por esta Corporación se infiere que la vulneración de los derechos del actor ha cesado al superarse el hecho que dio origen a la presente acción de tutela. De impartirse alguna orden, esta no tendría efecto...”

De modo que la Corte entrará a determinar si en el presente caso los jueces de instancia debieron conceder la presente acción de tutela a la Asociación de Recicladores de Bogotá.

La adopción de acciones afirmativas en procesos licitatorios para garantizar la participación de grupos marginados o discriminados

7. Por acciones afirmativas se entiende todo tipo de medidas o políticas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación, con el fin de conseguir una mayor igualdad sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades².

En ese orden de ideas tal como lo ha sostenido la Corte, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas.

8. Nuestro ordenamiento constitucional prevé ese tipo de medidas. Así, el artículo 13-2 de la Constitución Política señala como una obligación del Estado³ la de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

De manera que las diferentes autoridades del Estado están obligadas, cuando se encuentran en presencia de grupos en condiciones de marginalidad y discriminación, a adoptar todas aquellas medidas necesarias para lograr una mayor igualdad sustantiva, incluyendo en sus decisiones tratamientos acordes con tales situaciones. Pasar por alto ese

² Al respecto ver la Sentencia C – 371 de 2000, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Un tratamiento sistemático del tema puede verse en: Las estrategias de la Igualdad, la discriminación inversa como medio de promover la igualdad, por Macario Alemany, en Isonomía No. 11, octubre de 1999, Universidad de Alicante, España.

³ Por Estado debe entenderse aquí, en su acepción más amplia, los diversos niveles que lo integran: el nacional y el territorial (departamental, distrital o municipal).

mandato, no contemplando medidas afirmativas a favor de grupos que pueden verse afectados por las decisiones adoptadas, significa quebrantar el derecho a la igualdad, que impone, precisamente, su adopción.

Del caso concreto

9. En el caso que nos ocupa la Corte encuentra que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá, no observó el mandato constitucional que la constriñe a adoptar medidas a favor de grupos marginados o discriminados, como lo son los recicladores, tal como se demostrará a continuación.

De acuerdo con el Pliego de Condiciones el servicio a contratar incluye la recolección del material recuperable. En efecto, al delimitarse el objeto del contrato se establecieron como actividades de obligatorio cumplimiento por parte de los concesionarios la de realizar la recolección del material recuperable, mediante una ruta de recolección selectiva y disposición de los mismos en los centros de reciclaje o de acopio que se asignarán a las localidades que hacen parte de la ASE, de acuerdo con el Anexo N° 10,⁴ por el cual se estructuró el Sistema Operativo de Reciclaje – SOR, con los siguientes componentes: de separación en la fuente, de recolección y transporte, de infraestructura de aprovechamiento, de comercialización y desarrollo tecnológico, así como un componente social.

Sin embargo, no se incluyó por parte de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital ninguna medida efectiva que permita la participación de la Asociación de Recicladores de Bogotá, como grupo marginado de la sociedad, tendiente al mantenimiento y fortalecimiento de la actividad que han venido desarrollando a través del tiempo, como medio de subsistencia.

Si bien, de acuerdo con el Pliego de Condiciones, los proponentes y concesionarios que resulten seleccionados deben tener en cuenta que el 15% de los operarios que se requieran para la realización de la actividad de corte de césped, deberá ser seleccionado con personas en situación de desplazamiento y recicladores, esta medida no reporta ninguna protección eficaz de la actividad de reciclaje que vienen desempeñando los recicladores. En primer lugar, porque la actividad a desarrollar es diferente a la de reciclaje, esto es, el corte de césped; en segundo lugar, porque se acentúa las condiciones de marginamiento de casi la totalidad de esa población, teniendo en cuenta que el 15% de los operarios que se piensa vincular para el corte de césped, está compartido por otra población en condiciones de debilidad manifiesta, como son los desplazados.

⁴ Ver numeral 1.2.2 del Pliego de Condiciones.

Es más, con el tratamiento otorgado por la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito de Bogotá se acentúa las condiciones de marginamiento y discriminación social de la población de recicladores, toda vez, que el reciclaje de los materiales sólidos reutilizables quedará en manos de los operadores del sistema, del cual se excluyó a la Asociación de Recicladores de Bogotá.

10. Por todo lo anterior, la Corte observa que para el momento en que se adoptaron los fallos de instancia, era factible tutelar los derechos de los recicladores de Bogotá; de suerte que esta Sala no comparte el criterio expresado por estos juzgadores de denegar la acción de tutela impetrada y por ello procederá a revocar las sentencias proferidas por el Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 1° Penal del Circuito de la misma Ciudad, y conceder el amparo de los derechos fundamentales de los actores pero se abstendrá de adoptar decisión alguna, por cuanto esta no tendría ningún efecto al haberse superado el hecho que la originó.

Cabe anotar que si bien se solicitaron medidas provisionales durante el trámite de la revisión de la presente acción, éstas fueron presentadas tardíamente, ya que el escrito fue radicado en la Secretaría General de la Corte el 11 de junio de 2003 –recibido en el Despacho del Magistrado Sustanciador el 12 de junio del mismo año– y la adjudicación se efectuó el 13 de junio de 2003, esto es, el día siguiente al recibo, lo que impidió una respuesta oportuna por parte de la Corte.

11. Sin embargo, esta Corporación considera necesario prevenir, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá o a la entidad del Distrito que haga sus veces, para que en futuras ocasiones incluya acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, debido a que la actividad que ellos desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y de dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado, y que por ningún motivo vuelva a reincidir en las omisiones en que incurrió en la Licitación No. 01 de 2002, respecto a los recicladores de Bogotá.

12. Se **EXHORTARÁ** al Concejo de Bogotá en lo que respecta a su territorio, para que incluya acciones afirmativas en el proceso de contratación administrativa, a favor de aquellos grupos que por sus condiciones de marginamiento y discriminación requieran de una especial protección por parte del Estado, puesto que la Ley 80 de 1993, no contiene ningún desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en el sentido de que las autoridades públicas en los procesos de contratación administrativa adopten medidas afirmativas a favor de tales grupos, lo que redundaría en su perjuicio, pues, como sucedió, en este caso, las autoridades se limitan a dar cumplimiento a lo preceptuado en el Actual Estatuto de la Contratación

Administrativa, que al no consagrar medidas de esa especie, conduce a que se desconozca el mandato previsto en el segundo inciso del artículo 13 Superior.

13. En cuanto respecta a la obligación de los concesionarios del servicio de aseo de vincular operarios de la población de recicladores para la realización de la actividad de corte de césped, la Procuraduría General de la Nación deberá vigilar que se cumpla con la parte de subcontratación que les corresponde del 15% que les fue reservado junto con la población desplazada, conforme al numeral 26 del Pliego de Condiciones.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado en la acción de tutela impetrada por Silvio Ruiz Grisales y la Asociación de Recicladores de Bogotá – ARB, representada legalmente por Nohora Padilla Herrera, contra el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos.

Segundo.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 1° Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela impetrada por Silvio Ruiz Grisales y la Asociación de Recicladores de Bogotá – ARB, representada legalmente por Nohora Padilla Herrera contra el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos.

En su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de los actores. Con base en los argumentos expuestos, abstenerse de impartir orden para proteger los derechos invocados como vulnerados, como quiera que se está en presencia de un hecho superado al momento de proferir la presente providencia.

Tercero.- PREVENIR en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá o a la entidad del Distrito que haga sus veces, para que en futuras ocasiones incluya acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, debido a que la actividad que ellos desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y de dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado, y que por ningún motivo vuelva a reincidir en las omisiones en que incurrió en la Licitación No. 01 de 2002, respecto de los recicladores de Bogotá.

Cuarto.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación que vigile el cumplimiento de la parte de subcontratación que les corresponde a los recicladores de Bogotá, conforme al numeral 26 del Pliego de Condiciones de la Licitación No. 01 de 2002, adelantada por la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá.

Quinto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General