

Auto 268/10

CONSTITUCIONALISMO SOCIAL-Igualdad formal o ante la ley

IGUALDAD MATERIAL/PRINCIPIO DE IGUALDAD/IGUALDAD FORMAL

CONSTITUCION POLITICA-Adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados

ACCIONES AFIRMATIVAS-Beneficiarios que por mandato del principio de igualdad material deben ser tenidos por tales partiendo de situaciones de marginación o debilidad manifiesta

RECICLADORES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Lo justifica la labor ambiental que cumplen y el hecho que la sociedad se beneficie a pesar de no ser favorecidos o retribuidos por ella

AMBIENTE-Entorno vital del ser humano que comprende su relación con los ecosistemas

RELLENO SANITARIO-A mayor aprovechamiento de residuos sólidos menor cantidad de técnicas pertinentes para su disposición final

PROCESOS DE APROVECHAMIENTO SOBRE RESIDUOS SOLIDOS-Reduce demanda de materia prima directamente extraída de los ecosistemas y logra prolongar la vida útil de los rellenos sanitarios

DISCRIMINACION HISTORICA-Busca garantizar la representación política de grupos desventajados y reparar materialmente las diferencias existentes

ACCIONES AFIRMATIVAS-Considera como límite la posible afectación a derechos de terceros

ACCIONES AFIRMATIVAS-Se suponen temporal pues sólo se legitiman hasta tanto el fin propuesto sea alcanzado

ACCIONES AFIRMATIVAS-Deben ser eficaces y progresivas

ACCIONES AFIRMATIVAS-Correlación entre el contexto social y la medida que se adopta para alcanzar los fines tratados

APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS SOLIDOS-Hace parte de la prestación del servicio público de aseo

PARTICIPACION DE RECICLADORES COMO DESARROLLO

DE ACCIONES AFIRMATIVAS-Intervención en formulación del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos y actividades de recuperación y aprovechamiento

POBLACION RECICLADORA-Medidas asociativas que permitan vinculación laboral, impulso y apoyo para que se constituyan en empresarios de las basuras

RECICLADORES EN LICITACION PARA ADMINISTRACION DE RELLENO SANITARIO Y DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS-A pesar que existe vinculación no garantiza participación de forma cualitativa

RECICLADORES EN LICITACION PARA ADMINISTRACION DE RELLENO SANITARIO Y DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS-Se trata de reivindicar el trabajo dadas sus evidentes e indudables funciones ambientales

RELLENO SANITARIO-A pesar de estar prohibido el reciclaje debe darse el aprovechamiento de residuos sólidos en la ejecución de obligaciones contempladas en licitación

CORTE CONSTITUCIONAL-Debe fijar bases para que aprovechamiento de residuos se incentive pues incluye mano de obra recicladora en cumplimiento de sentencia T-724/03

RECICLADORES EN LICITACION PARA ADMINISTRACION DE RELLENO SANITARIO Y DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS-Incumplimiento de sentencia T-724/03 pues medidas no garantizan su representación y no se constituyen en acciones afirmativas eficaces

CORTE CONSTITUCIONAL-Adopción de medidas para que proponentes adecuen ofertas para garantizar acciones afirmativas de recicladores de Bogotá y proteger expectativas dentro del proceso de contratación

LICITACION PARA ADMINISTRACION DE RELLENO SANITARIO Y DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS-UAESP deberá expedir nueva adenda donde proponentes se presenten conformados con una organización de segundo nivel de recicladores de Bogotá

LICITACION PARA ADMINISTRACION DE RELLENO SANITARIO Y DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS-UAESP deberá modificar pliego de condiciones con participación accionaria de organización de segundo nivel dentro del proponente

**LICITACION PARA ADMINISTRACION DE RELLENO
SANITARIO Y DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS-**

Proponentes podrán modificar sus ofertas, de no hacerlo la UAESP declarará desierta la licitación e iniciará nuevamente el proceso

Referencia: solicitud de cumplimiento de
la Sentencia T-724 de 2003

Peticionarios: Nohra Padilla Herrera

Magistrado Ponente:
JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** y **JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere el siguiente

AUTO

I. ANTECEDENTES

1. El dieciocho (18) de mayo de dos mil diez (2010), obrando dentro del ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional profirió el Auto 091 de 2010. Mediante esta providencia, la Sala resolvió avocar el conocimiento del cumplimiento de la sentencia T-724 de 2003, por considerar que los presupuestos definidos por la ley y la jurisprudencia constitucional se cumplieran para que así lo hiciera.

2. En su momento, la peticionaria señaló que el veintitrés (23) de diciembre de dos mil tres (2003), la Asociación de Recicladores de Bogotá (ARB) instauró acción de tutela contra el Distrito Capital de Bogotá, por considerar que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos (UESP), hoy Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP-), dentro de la licitación 001 de 2002 – que tenía por objetivo la selección, en virtud del contrato de concesión, de la persona idónea para la prestación del servicio público de aseo urbano, bajo el esquema de área de servicio exclusivo en que se dividió la ciudad - excluía a cualquier otro oferente, salvo a aquellos operadores que desde mil novecientos noventa y cuatro (1994) prestaban el mencionado servicio público en la capital colombiana. En este sentido, señaló que dicha licitación no contemplaba

medidas de discriminación positiva a favor de los recicladores de Bogotá, sujetos de especial protección constitucional, por su condición de vulnerabilidad y marginalidad.

3. Una vez surtido el trámite en el proceso, y tras la negativa de ambas instancias en sede de tutela de amparar los derechos invocados, la Corte Constitucional seleccionó el caso para revisión y profirió la sentencia T-724 de 2003. En esta providencia se constató que la UESP había transgredido los derechos fundamentales de la ARB, ya que no había incluido acciones afirmativas a favor de esta población, tal como lo impone el artículo 13 de la Constitución. En este sentido, en la referida sentencia, esta Corporación enfatizó: “(...) *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 (...)*”.

4. En concordancia con lo anterior, el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia estableció lo siguiente: “(...) **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” (subrayas fuera del original).

5. El primero (1°) de marzo de dos mil diez (2010), la UAESP expidió la Resolución No. 103, que ordenó la apertura de la licitación pública 001 de 2010, cuyo objeto es “(...) *contratar la modalidad de concesión Administración, Operación y Mantenimiento Integral del Relleno sanitario Doña Juana de la ciudad de Bogotá, en sus componentes de disposición final de residuos sólidos y tratamiento de lixiviados, con alternativas de tratamiento y aprovechamiento de los residuos que ingresen al RSDJ provenientes del servicio ordinario de aseo: todo lo anterior, de conformidad con los parámetros jurídicos, técnicos y financieros contenidos en el pliego de condiciones y sus anexos*” (Cuad. solicitud, folio 10).

6. Ambas partes, esto es la solicitante – que representa a la ARB - y la UAESP consideran que la mencionada licitación debía incluir acciones afirmativas. Sin embargo discrepan respecto de su cumplimiento. La primera considera que la licitación realmente no está contemplando medidas de discriminación positiva a favor de la mentada población, mientras que la entidad defiende su accionar enfatizando que sí los contiene.

7. Debido a esta disputa, la solicitante inició un incidente de desacato, el veintiséis (26) de abril de dos mil diez (2010), ante la autoridad judicial de primera instancia en el proceso que culminó con la sentencia T-724 de 2003.

Empero, el Juzgado 43 Penal Municipal, mediante providencia del veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010), resolvió abstenerse de iniciar el trámite del incidente.

8. Así las cosas, la peticionaria acudió ante la Corte Constitucional solicitándole que avocara el conocimiento del cumplimiento de la referida sentencia. En este orden de ideas, el dieciocho (18) de mayo de dos mil diez (2010), tras analizar el caso concreto, la Sala Tercera de Revisión profirió el Auto 091 de 2010, mediante el cual accedió a la petición de la representante de la ARB.

9. Como consecuencia de lo anterior, la Corte le ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP), en primer lugar, suspender la licitación pública 001 de 2010. En segundo lugar, dispuso que la mencionada entidad debía remitir a esta Corporación copia certificada de los pliego de condiciones para la licitación referida y exponer las razones de hecho y de derecho sobre la manera como fueron incluidas las acciones afirmativas o medidas de discriminación positivas a favor de la población recicladora de Bogotá. En tercer lugar, ordenó al Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá remitir copia de la providencia mediante la cual resolvió abstenerse de iniciar el incidente de desacato solicitado por la accionante. Finalmente, en cuarto lugar, le solicitó a la Asociación Cooperativa de Recicladores de Bogotá (ARB) que ampliara los argumentos jurídicos, así como las razones de hecho, por las cuales consideraba que no se incluían acciones afirmativas en el proceso de contratación adelantado por la UAESP.

10. Posteriormente, mediante Auto del veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), la Sala Tercera de Revisión, considerando que los proponentes en el proceso de licitación pública 001 de 2010 tenían un interés legítimo para pronunciarse respecto a la situación y teniendo en cuenta que el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que *“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”*, resolvió oficiar a la Unión Temporal Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana, a la Unión Temporal Gestión Ambiental y a Promesa de Sociedad Futura – proponentes dentro de la licitación pública 001 de 2010, adelantada por la UAESP-, para que – si lo consideraban pertinente – se pronunciaran respecto al proceso licitatorio de la referencia, al igual que sobre el cumplimiento o no de la sentencia T-724 de 2003.

II. INTERVENCIONES

1. Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de Bogotá (AZ 1, folios 2 a 7).

1.1 El veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010), el juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de Bogotá envió al despacho del Magistrado ponente el Auto proferido por él tras el incidente de desacato iniciado por la petente ante

el presunto incumplimiento de la sentencia T-724 de 2003. Dicha providencia, con fecha del veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010), resolvió – como se ha anotado - abstenerse de iniciar el mencionado trámite contra la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP).

1.2 Como fundamento de su decisión, indicó, en primer lugar, que la responsabilidad frente al incumplimiento de una orden de tutela es subjetiva, por lo que debe existir negligencia comprobada para que pueda decretarse la misma. En este orden de ideas, en segundo lugar, apuntó que debía efectuarse una comparación entre los parámetros fijados por la licitación No. 001 de 2002 – que dio origen a la sentencia T-724 de 2003 – y aquellos determinados en la licitación No. 001 de 2010. A su juicio, la primera licitación pública “(...) *no incluyó ninguna medida efectiva para la participación de la población recicladora, ya que el reciclaje de los materiales sólidos reutilizables quedaba en manos de los operadores del sistema*” (AZ 1, folio 5). No así, la segunda, es decir la actual licitación, que “(...) *ha seguido los parámetros previstos por la H. Corte Constitucional en lo relativo de (sic) acciones afirmativas a favor de una población marginada (...)*” (AZ 1, folio 5).

1.3 En este orden de ideas, resolvió señalar que la existencia de dichas medidas se observaban “(...) *en los criterios de desempate incluidos en el pliego de condiciones (...), [en] la obligación del concesionario de vincular a una o varias organizaciones de recicladores y [,] finalmente[,] (...) la participación que han tenido en el proceso licitatorio 001 de 2010 presentando sus inquietudes [y] sugerencias ante el pliego de condiciones, las cuales fueron atendidas de forma parcial por parte de la [UAESP]*” (AZ 1, folio 3).

2. Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (AZ 1, folios 8 a 26)

2.1 La Directora General de la UAESP – Miriam Margoth Martínez Díaz -, radicó escrito ante esta Corporación, el veinticuatro (24) de mayo de dos mil diez (2010), enfatizando que durante el trámite licitatorio, al igual que en la licitación misma, se han cumplido las órdenes contempladas en la sentencia T-724 de 2003 relativas a la inclusión de acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá.

2.2 En este orden de ideas, solicitó a esta Corporación que declare que la mentada entidad no ha incumplido las órdenes de la referida providencia, que exprese que la UAESP ha contemplado medidas afirmativas a favor de la población de recicladores de Bogotá, que confirme la decisión adoptada por el Juzgado 43 Penal Municipal de esta ciudad – en el sentido de abstenerse de declarar el incumplimiento de la orden impartida en la sentencia T-724 de 2003 -, y que levante la suspensión del proceso licitatorio ordenada en el Auto 091 de 2010.

2.3 Como fundamento de su solicitud, señaló que la licitación 001 de 2010 tiene el propósito de contratar un operador mediante un contrato de concesión para que administre, opere y mantenga el Relleno Sanitario Doña Juana (RSDJ), trabajando tres componentes: la disposición final de los residuos, el tratamiento de lixiviados y “(...) *el aprovechamiento de un porcentaje de los residuos sólidos que ingresan al Relleno Sanitario y que no serán objeto de confinación o enterramiento precisamente para ser aprovechados mediante la tecnología y el sistema que adopte el concesionario*” (AZ 1, folio 9).

2.3.1 Enfatizó que a pesar de ser este último componente novedoso, es fundamental, pues permite prolongar la vida útil del RSDJ. Por lo mismo, “(...) *se exigió como uno de los requisitos habilitantes de las propuestas que los oferentes se presentaran asociados con una organización de recicladores y una organización comunitaria aledaña al [RSDJ]*” (AZ 1, folio 10). Con todo, señaló que el reciclaje se desarrolla con mayor amplitud en la recolección del material en la fuente y que existe prohibición legal para que sea adelantado dentro del relleno sanitario.

2.4 A continuación, indicó que la orden dada en la sentencia T-724 de 2003 pretende cobijar a todos los recicladores de Bogotá y no a un grupo específico, “(...) *sin efectuar distinción alguna en torno al número de integrantes [de las organizaciones], su origen, duración de su existencia (...)*” (AZ 1, folio 11). De igual modo, indicó que las acciones afirmativas, conforme con el aludido fallo, deben ser incorporadas cuando quiera que se trate de contrataciones relacionadas con el servicio público de aseo, cosa que se ha cumplido dentro del proceso licitatorio 001 de 2010. En este sentido, expresó que desde el inicio del mismo las sugerencias efectuadas por los interesados, dentro de los cuales se hallan los recicladores, se han tenido en cuenta.

2.5 Posteriormente, especificó qué apartes del proyecto de pliego de condiciones, el pliego de condiciones definitivo y la adenda No. 6 materializan las órdenes establecidas en la sentencia T-724 de 2003. Así, en el proyecto de pliego de condiciones se señaló, en el subnumeral 3 del numeral 2.4.22 como criterio de desempate el siguiente: “*Si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que presente una mayor participación accionaria de recicladores en la empresa de servicios públicos domiciliarios existente o que se constituya para la ejecución del presente contrato*” (subraya del original) (AZ 1, folio 11).

2.5.1 Manifestó, que tras atender observaciones planteadas por los interesados, el pliego de condiciones definitivo, en el número 1.7.4, quedó así: “*El concesionario deberá desarrollar proyectos de aprovechamiento de los residuos que llegan al RSDJ. Para ello realizará los estudios necesarios para determinar, entre otros, las tecnologías a emplear, el sitio del aprovechamiento, el volumen y tipo de residuos destinados a cada tecnología (si se llegara a implementar más de una), la demanda de los productos recuperados, las necesidades de inversión, equipos y mano de obra, el esquema operativo, el cronograma esperado (...). El concesionario deberá vincular a una o varias organizaciones de recicladores y organizaciones de*”

las comunidades aledañas a la zona del RSDJ, debidamente constituidas como personas jurídicas, como mínimo con un año de anterioridad a la fecha de cierre del proceso licitatorio” (subrayas del original) (AZ 1, folio 12). En este sentido, volvió a reiterar que como criterio de desempate, según el subnumeral 3 del numeral 2.4.22, se estableció que: “(...) Si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que presente la mayor participación de recicladores en la persona jurídica o en el proponente plural, a través de organizaciones debidamente constituidas como personas jurídicas, como mínimo con un año de antelación a la fecha de cierre del presente proceso licitatorio. Ninguna organización de recicladores podrá participar en más de una propuesta” (subrayas del original) (AZ 1, folio 12).

2.5.2 Concatenado a lo anterior, especificó que se incorporaron variaciones en la Adenda No. 6 del veintitrés (23) de abril de dos mil diez (2010) para que “(...) los proponentes que pretendieran participar en la licitación se presentaran asociados con los recicladores en las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y obtener así su habilitación (...)” (AZ 1, folio 12). Además, se mantuvo el criterio de desempate y se incluyó la vinculación con el concesionario. Por lo tanto, el subnumeral 3 del numeral 2.4.22 quedó de la siguiente manera: “(...) si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que presente la mayor participación porcentual accionaria entre la sumatoria de la participación de recicladores y de la comunidad aledaña, en la persona jurídica o en el proponente plural. Para los recicladores la participación será a través de organizaciones base de recicladores, debidamente constituidas como personas jurídicas, como mínimo con dos años de antelación a la fecha de cierre del presente proceso licitatorio (...)” (AZ 1, folio 12). De igual modo, tras las modificaciones, en cuanto al criterio habilitante, el numeral 3.1.1 del pliego de condiciones estableció que “(...) dos de los integrantes del proponente deberán ser una organización base de recicladores y una organización comunitaria aledaña al RSDJ” (AZ 1, folio 12).

2.6 En suma, según la UAESP, las medidas afirmativas dentro de la licitación 001 de 2010 son: la inclusión obligatoria como socios capitalistas a los recicladores, que debe ser una organización de base “(...) porque se pretende que haya una participación directa de los recicladores (...)” (AZ 1, folio 20); la inclusión obligatoria como socios capitalistas de los vecinos organizados de la zona de influencia del RSDJ; la contratación obligatoria de los recicladores –vinculación laboral - para el aprovechamiento hasta el 20% de los residuos depositados en el relleno, “(...) porque de esta manera se busca que el administrador del relleno emplee la mano de obra no calificada de los recicladores que ingresarán al mercado formal laboral y reutilice con fines industriales hasta el 20% de los residuos, a la par que adecue instalaciones para hacerlo” (AZ 1, folio 21); y el criterio de desempate según la participación accionaria de los recicladores.

2.7 Así las cosas, señaló que al finalizar la fecha de cierre de la licitación, el treinta (30) de abril de 2010, se presentaron tres proponentes: 1. Unión Temporal Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana, donde figura la Cooperativa de Trabajo Asociado de Recicladores y Recuperadores

Ambientales Nuevo Ambiente COOPNACBO; 2. Unión Temporal Gestión Ambiental, donde aparece la Cooperativa de Trabajo Asociado de Recicladores y Recuperadores Ambientales COOPASOREMA; y 3. Promesa de Sociedad Futura Ecoparque Bogotá S.A, donde figura la Asociación Colombiana de Recicladores GAIAREC.

2.8 Apuntó que la UNIDAD, además de las anteriores medidas, ha adoptado otro tipo de acciones afirmativas, entre las cuales se encuentran varios convenios como el 137 de 2005, celebrado con la Confederación Colombiana de ONGs para promocionar la asociación entre los recicladores y capacitarlos en temas de empresas; el Convenio 62 de 2005 que tuvo por objeto realizar inducciones a los recicladores vinculados a tres organizaciones de segundo nivel, entre las que se encontraba la ARB, para que participaran en el proyecto de certificación de competencias laborales de recicladores de oficio; el Convenio 01 de 2007, cuyo objetivo fue promover los procesos asociativos y fortalecer la gestión económica y social de las organizaciones de recicladores; el Convenio 019 de 2009 que se realizó con el objetivo de prevenir el trabajo infantil entre los hijos de los recicladores; y el Convenio 021 de 2009, celebrado con la Unión Temporal de Recicladores (UTR) *“(...) integrada por las Organizaciones ARB, ARAMBIENTAL y ARUB (...) [que] tiene como objeto “Administrar y Operar el Centro de Reciclaje la Alquería”, [que] permite la inclusión social de los Recicladores de oficio en condiciones de pobreza y vulnerabilidad que se encuentren asociados (...)”* (AZ 1, folio 20). Finalmente, sobre este punto señaló que la UAESP diseñó una ruta selectiva para la recolección y transporte.

2.9 Otros argumentos esbozados por la UAESP radicarón en sostener la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer del cumplimiento de la sentencia T-724 de 2003, porque a su parecer no se cumplen con los requisitos jurisprudenciales para que esta Corporación lo avoque. En este sentido, enfatizó que la autoridad judicial de primera instancia consideró que la UAESP no había incurrido en incumplimiento alguno. De otro lado, señaló que la Asociación de Recicladores de Bogotá (ARB), pretende con el incidente de desacato ser la única favorecida mediante las acciones afirmativas que la UAESP ha adoptado. Apuntó, por otra parte, que la sentencia T-724 de 2003 hacía referencia a la actividad de recolección, barrido y limpieza – que son componentes del servicio de aseo -, y que requiere una gran demanda de mano de obra no calificada. Por lo mismo, la aludida providencia establecía que las acciones afirmativas a adoptar debían permitir que las personas a vincular continuaran con la actividad que venían desarrollando. No así, el servicio de disposición final que implica la administración, operación y mantenimiento del RSDJ, que requiere menos mano de obra calificada *“(...) y no permite por disposición legal (Decreto 838 de 2005), -avalada por la Corte Constitucional al aceptar el cierre del botadero Navarro de Cali-, la separación de los restos reutilizables en el sitio de Disposición (sic) final (...). Sin embargo, la UAESP incluyó los recicladores en la licitación 001 de 2010 para que fueran socios del futuro operador y para que éste a la vez vinculara en las actividades de aprovechamiento a grupos de recicladores y de la comunidad aledaña al Relleno Sanitario Doña Juana”* (AZ 1, folio 17).

2.10 Posteriormente, mediante escrito radicado en esta Corporación el once (11) de junio de dos mil diez (2010), la UAESP se dirigió a la Corte solicitando que varias acciones de tutela fueran “(...) *tramit[adas] dentro de una sola cuerda procesal junto al incidente de desacato (...)*” (AZ 7, folio 1). Para sustentar su solicitud, expuso que varias personas han instaurado acciones de tutela por los mismos hechos y que responden a idénticos intereses, pero que las autoridades judiciales que las han resuelto han adoptado decisiones contradictorias. Así, algunas han concedido el amparo deprecado, otras han remitido lo actuado a esta Corporación, mientras que la mayoría han denegado las pretensiones de los demandantes. Por lo tanto, expone que en aras de respetar la seguridad jurídica y el debido proceso, se hace necesario que una sola autoridad judicial resuelva el conflicto, adopte una solución unívoca y decida uniformemente.

3. Asociación de Recicladores de Engativá Zona 10 (AREZ-10); Asociación de Recicladores Pedro León Trabuchi, Localidad 16 Puente Aranda (ARPLT); Asociación Comunitaria La Carbonera de Suba; Asociación de Recicladores de la Localidad de Suba (ARS-Suba)¹; Asociación de Recicladores el Triunfo (ASORETRIUNFO); Asociación de Recicladores Luz Verde Localidad Usaquen (ASLUVE); Cooperativa de Trabajo Asociado REMEC²; Asociación de Mujeres de Reciclaje Una Opción Digna (ASODIG); Asociación de Recicladores Trabajamos Unidos³; Empresa Asociativa de Familias Recicladoras Müzkby; Asociación de Recicladores de Puente Aranda La Colombianita⁴; Cooperativa Multiactiva para recuperación y tratamiento industrial de residuos sólidos⁵; Asociación de Carreteros Recicladores de Bogotá (ACB)⁶; Asociación de Recicladores Las Marías⁷; Asociación de Recicladores Mundo Unido⁸; Asociación Progreso de Medio Ambiente⁹; Federación de Recicladores Independientes de Colombia (FEDERINCOL)¹⁰; Asociación de Familias Recicladores Independientes de Suba¹¹; Cooperativa de Recicladores y Transformadores Ambientales

¹ Las intervenciones de las siguientes asociaciones se hallan a partir del folio 147 del AZ 2. Sin embargo, utilizan los mismos formatos que las anteriores organizaciones de recicladores, por lo que los argumentos pueden sintetizarse de la misma manera.

² Esta asociación se encuentra coaligada en la organización de segundo nivel ARAMBIENTAL, y señala que respalda “(...) *la solicitud de cumplimiento que hace la ARB ESP a la sentencia T-724 de 2003 (...)*” (AZ 2, folio 297 y ss)

³ Esta asociación de base se encuentra coaligada en la organización de Segundo Nivel ARUB.

⁴ Los formatos aportados por esta Asociación coaligada a la organización de Segundo Nivel ARUB, que son los mismos utilizados por las anteriores, se encuentran a partir del AZ 3, folio 1°.

⁵ Esta cooperativa también se encuentra coaligada a la organización de Segundo Nivel ARUB.

⁶ Esta asociación se encuentra coaligada a ARAMBIENTAL.

⁷ Esta asociación hace parte de la organización de segundo nivel ARB y los escritos enviados pueden apreciarse a partir del folio 1 del AZ 4.

⁸ ASOSERVIREC se encuentra coaligada con la organización ARUB y los formatos, idénticos a los otros, se hallan a partir del folio 32 del AZ 4.

⁹ Asociación que se encuentra coaligada en ARUB.

¹⁰ Esta federación indica que está conformada por 28 organizaciones más, pero no dice cuáles.

¹¹ Esta asociación no aparece reseñada en la lista que la UAESP allegó al proceso, visible en el AZ 1, folios 257 y ss.

(COOPANRT)¹²; Cooperativa de Trabajo Asociado Ecoambiental El Porvenir¹³; Cooperativa Eco Servicios Rescatar¹⁴; Fundación Reciclamos Diferente (FUNRED)¹⁵; Asociación de Recicladores de Chapinero¹⁶; Sindicato Ambiental de la Cadena de Recicladores de Engativá (UNIR II)¹⁷; Fundación Social de Recicladores Carreteros de Colombia (FUNSOCIAL)¹⁸; Asociación de Recicladores Rafael Uribe Uribe (Formando Comunidad)¹⁹; Asociación de Recicladores de María Paz²⁰; Fundación de Reciclaje Revivir la Nueva Cultura (REVIVIR)²¹; Asociación de Recicladores De Puerta de Oro de Bogotá²²; Asociación de Recicladores Julio Flores y 12 de octubre (La UNIÓN)²³; Asociación de recicladores Unidos por Bogotá (ARUB)²⁴; Asociación de Recicladores Por un Mañana Mejor²⁵

3.1 Manifiestan que sus organizaciones de base no se encuentran incluidas dentro de la licitación mencionada, al igual que la organización de segundo nivel dentro de la cual se han coaligado. Así mismo, indican que el “(...) *esquema de aprovechamiento se presenta como una oportunidad de tener mano de obra intensiva, pues según la misma UAESP, reporta que (sic) más de 1000 toneladas al día se pierden en el enterramiento del relleno y ya funciona un esquema de gasificación*” (AZ 1, folio 254). Finalmente, exponen que respaldan las actuaciones judiciales adelantadas por la ARB, organización de segundo nivel de la que muchas de ellas hacen parte.

3.2 Como se observa, a pesar de que las mentadas asociaciones participan dentro del presente trámite, no aportan razones de hecho ni de derecho para sustentar la posición de la ARB en lo referente al incumplimiento de la sentencia T-724 de 2003, ya que no hacen referencia a ninguna acción afirmativa que echen de menos. Es decir, de las diferentes intervenciones no se desprenden argumentos o elementos fácticos que permitan evidenciar un presunto incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Corporación en la

12 Esta Cooperativa tampoco se observa en la mencionada lista allegada por la UAESP.

13 Esta Cooperativa se encuentra coaligada a ARB.

14 Esta Cooperativa también se encuentra asociada a ARB.

15 Esta organización de base, según manifiesta su representante, tampoco se encuentra en el listado de organizaciones de primer y segundo nivel que allegó al UAESP al proceso (AZ 5, folio 14).

16 Esta organización se encuentra coaligada a ARB.

17 Esta organización, que según su representante es de base, no se encuentra dentro del listado allegado por la UAESP (AZ 5, folio 65)

18 Esta organización de base, que según su representante tiene personería jurídica desde el dos mil cinco (2005), no se encuentra dentro del listado que allegó la UAESP (AZ 5, folio 72).

19 Asociación coaligada a ARB.

20 Esa organización también se encuentra coaligada a ARB.

21 Organización asociada a ARB.

22 Asociación coaligada a ARB.

23 Organización asociada a ARB.

24 Esta organización de segundo nivel aportó el mismo formato allegado por las organizaciones de base, e indicó que coadyuva a la ARB, dado que en el pliego de condiciones no existe una representación real del gremio (AZ 5, folio 426).

25 Esta asociación se encuentra coaligada a ARUB y los formatos por ella enviados se hallan a partir del folio 415 del AZ 6.

referida sentencia. En este sentido, se limitan a decir que apoyan a la organización de segundo nivel que instauró la solicitud de cumplimiento, que es posible incluir mano de obra de recicladores para el aprovechamiento de los residuos sólidos y que un número aproximado de 1000 toneladas de estos últimos se pierden en el RSDJ.

4. Corporación para el Desarrollo Sostenible Nuevo Mundo

4.1 En su escrito de intervención, esta Corporación – que coadyuva la solicitud de la peticionaria -, y que se define a sí misma como una entidad sin ánimo de lucro y “(...) *líder en logística y sistemas de separación en la fuente* (...)” (AZ 2, folio 306) a nivel nacional e internacional, adujo que a su parecer una acción afirmativa debe comprender un valor mínimo conformado en una lista de precios para materiales potencialmente reciclables, al “(...) *igual que la entrega de una planta de reciclaje con un costo de varios cientos [de] millones de pesos*” (AZ 2, folio 304). Esto, con el fin de que se generen condiciones reales de igualdad y de equidad entre todos los habitantes de Bogotá. En este sentido, enfatizó que las mencionadas acciones deben procurar por la mayor efectividad e impacto en la garantía de los derechos de una población vulnerable y marginada.

4.2 En cuanto a las actuaciones adelantadas por la UAESP, indicó que “(...) *los recicladores, supuestamente vinculados a la concesión del Relleno Sanitario Doña Juana no hacen parte de la población recicladora, son reclutados en los últimos meses por la UAESP en intento de justificar sus turbias maniobras*” (AZ 2, folio 305).

4.3 En cuanto al número de recicladores en Bogotá, apuntó que los censados superan más de 15.000 personas – mas no aportó sustento probatorio de dicha aseveración - y “(...) *la vinculación del 0.1% como mano de obra, pagándoles un sueldo mínimo sin prestaciones y seguridad social es otra bofetada a los mismos y a las acciones afirmativas*” (subraya del original)(AZ 2, folio 305).

4.4 Por otro lado, se refirió a la necesaria inclusión de los recicladores en otras actividades relacionadas con el servicio público de aseo, como “la Ruta de recolección selectiva”, que a su parecer es deficiente por cuanto es incluida en “(...) *los contratos de las empresas de aseo, violando los derechos de los recicladores. [Cuando] es necesario separar dicha actividad en las concesiones de aseo*” (AZ 2, folio 36).

5. Federación Sindical Nacional de Organizaciones Protectoras del Medio Ambiente (FESNOPMA)

5.1 Indicó que está conformada por 10 sindicatos y organizaciones afines, que apoyan a “(...) *la Red de Mujeres y a la Asociación de Recicladores de Base “Coopnavo” de Ciudad Bolívar* (...)”. Obrando en tal calidad, enfatizó que a su parecer “(...) *la UAESP ha dado amplia participación a los recicladores organizados e independientes* (...)” (AZ 4, folio 88). Por lo anterior, y sin

brindar razones de hecho o de derecho que sustenten su afirmación, concluyó manifestando que se opone a la solicitud de la ARB.

6. Cooperativa Nuevo Ambiente (Coopnacbo)²⁶ y Cooperativa de Trabajo Asociado de Recicladores y Recuperadores Ambientales (Coopasorema)²⁷

6.1 La primera organización – Coopnacbo - indicó que la peticionaria, Nohra Padilla, está actuando con el fin de beneficiar a su núcleo familiar, por lo que realmente no le interesa que la población de recicladores de Bogotá se vea favorecida por las actuaciones de la UAESP. De otro lado, señaló – sin referirse a qué propuesta concretamente – que *“(...) ese humilde porcentaje [de 0.0001%] (...) le abrirá la oportunidad a los Recicladores organizados y no organizados, sembrando así la esperanza y esta oportunidad para desarrollar programas empresariales, sociales y educativo, que no solamente nos lleven a la unión del gremio [,] si no (sic) también a convertir en realidad el mejoramiento de la calidad de vida de cada uno de nosotros y nuestras familias (...)”* (AZ 4, folio 290).

6.2 Por su parte, Coopasorema apuntó que *“(...) en la ciudad de Bogotá existen tres organizaciones de recicladores de Segundo nivel, denominadas ARB, ARAMBIENTAL y ARUB, las cuales reúnen varias organizaciones base de recicladores. Asimismo, existen organizaciones de recicladores independientes. Por lo anterior, no hay una única organización que represente a la totalidad o a la gran mayoría de los recicladores de Bogotá”* (AZ 5, folio 79).

7. Asociación de Organizaciones de Reciclaje y Recuperación Ambiental ARAMBIENTAL.

7.1 Señaló que se encuentra conformada por varias organizaciones de primer nivel, que se coaligaron con apoyo de la UAESP para que se cumpliera una interlocución organizada entre las diferentes personas que reciclan en Bogotá. Así mismo, indicó que coadyuva la solicitud de la ARB, pues a su parecer la UAESP usa *“(...) el nombre de los recicladores y la supuesta inclusión para entregar las oportunidades del aprovechamiento a un grupo pequeño de recicladores y a los empresarios de aseo (...)* (AZ 5, folio 203). En este sentido, enfatizó que no puede hablarse de acciones afirmativas, cuando la representación de esta población se limita a la inclusión de tres organizaciones de base, que *“(...) no representan los intereses de todos los recicladores [, cuyo número puede apreciarse incluso] en las listas del proceso de verificación desarrollado por la UAESP y las organizaciones en el año 2004”* (AZ 5, folio 204). Finalmente, expuso que las organizaciones COOPASOREMA Y COOPNACBO – que forman parte de los proponentes Unión Temporal Gestión Ambiental y Unión Temporal Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana, respectivamente - se distanciaron de los intereses grupales de los recicladores e irrespetaron un acuerdo escrito que

²⁶ Esta cooperativa se encuentra asociada a la organización de segundo nivel ARAMBIENTAL

²⁷ Esta organización también se encuentra coaligada a ARAMBIENTAL.

habían “(...) hecho para buscar unión en la presencia de los recicladores en el proceso de licitación (...)” (AZ 5, folio 4).

8. Asociación Nacional de Recicladores

8.1 Señaló que actúa dentro del proceso en representación de 11 Regionales que agrupan a 102 organizaciones – sin especificar si se trata de base o de segundo nivel -. En este sentido, enfatizó que tras las sentencias T-724 de 2003, T-291 de 2009, C-793 de 2009 y C-928 de 2009 se dispuso “(...) la obligatoriedad del establecimiento de la política pública de inclusión del Gremio en el negocio del reciclaje y servicio de aseo (...)”. Sin embargo, las condiciones de la licitación en comento no cumplen con requerimientos mínimos de representación, al igual que con mecanismos que fortalezcan el proceso de organización de esta población. Finalmente, adujo que lo que realmente se está intentando es excluir a los recicladores a través “(...) de la privatización del reciclaje por vía de la autorización de su prestación en libre competencia (...)”. Sumado a esto, “(...) cada año con una ley, un decreto o un programa [se] busca sacar a los recicladores de su oficio, [mas no se proponen mecanismos] para fortalecer procesos de organización, desarrollo técnico o cadena de valor” (AZ 5, folio 428 y ss).

9. Asociación Cooperativa de Recicladores de Bogotá (ARB)

9.1 Mediante escrito radicado en la Secretaría de esta Corporación el veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010), la ARB amplió las razones de hecho y de derecho por las cuales considera que en la licitación pública 001 de 2010 no se cumplen las obligaciones de incluir acciones afirmativas a favor de la población de recicladores de Bogotá.

9.2 Así, en primer lugar, adujo que la protección constitucional conferida mediante la sentencia T-724 de 2003 amparó los derechos de la Asociación de Recicladores de Bogotá. En segundo lugar, señaló que durante parte del trámite previo a la licitación recibieron capacitaciones y la posibilidad de formular elementos que podrían tenerse en cuenta en el pliego de condiciones. En este sentido, apuntó que varios recicladores le plantearon a la UAESP lo siguiente: que “(...) (i) estableciera como requisito habilitante la condición a los oferentes de presentarse con una organización de recicladores y una de la comunidad circunvecina; (ii) fijara como criterio de desempate la condición que la organización acompañante reúna el mayor número de organizaciones afiliadas y por ende el mayor número de recicladores de oficio; (iii) exigiera que las organizaciones de recicladores de oficio y de la comunidad acompañantes no [pudieran] acompañar a más de dos proponentes; (iv) estableciera que las organizaciones de recicladores de oficio debían tener como mínimo tres años de constitución y pudieran demostrar su experiencia al menos con un proceso de contratación previo; (v) determinara la obligatoriedad del desarrollo de las actividades de aprovechamiento con las organizaciones de recicladores de oficio y de la comunidad; y (vi) destinaran los recursos provenientes del aprovechamiento al desarrollo de procesos de

reciclaje y fortalecimiento de las organizaciones de recicladores”. (AZ 6, folio 2).

En tercer lugar, enfatizó que las condiciones actuales de la licitación, determinadas a partir de la Adenda 6, no establecen un porcentaje mínimo de participación o grado de vinculación de la población recicladora, a pesar de indicar que *“(...) el concesionario deberá vincular a una o a varias organizaciones de recicladores y organizaciones de las comunidades aledañas a la zona del RSDJ (...)”* (AZ 6, folio 2), pues se trata de organizaciones de base. Así mismo, señaló que los criterios habilitante y el de desempate subsidiario determinado por la participación porcentual accionaria de recicladores, no cumplen materialmente con las órdenes fijadas por esta Corporación concernientes a la inclusión de acciones afirmativas, ya que las medidas adoptadas no son idóneas ni eficaces.

Así las cosas, en cuarto lugar, fundamentó lo anterior aduciendo que *“(...) tales acciones son del todo ineficaces como quiera que la sola exigencia de vinculación de los recicladores a los proponentes, sin establecer una participación porcentual mínima, sin definir unas calidades especiales de las organizaciones de recicladores, con exclusión de las asociaciones de recicladores de segundo nivel y, lo que es más grave, sin incorporar criterios de evaluación que privilegien la participación y beneficio potencial de la mayor cantidad de recicladores, da paso al quebrantamiento y burla del espíritu de la cláusula y de las órdenes de la Corte Constitucional (...). Así, de un lado [,] puede suceder que los proponentes vinculen a los recicladores con participaciones mínimas e irrisorias, como en efecto está ocurriendo en la licitación Pública 001 de 2010 en la que los proponentes otorgaron participaciones del 0,1 %, 0,5% y 15% (...)”* (AZ 6, folio 4). En este sentido, apuntó que tal fórmula, que no determina una participación porcentual en el proceso de recuperación, no busca la real vinculación de los recicladores en la actividad de recuperación, sino que se trata de *“(...) un acto asistencialista y mendicante, un porcentaje (...) de utilidades [, sin decir] para qué, o por qué o a título de qué”* (AZ 6, folio 5). En otras palabras, las personas recicladoras se beneficiarían de la utilidad de la empresa por la ejecución del contrato, dineros que provendrían en última instancia de la tarifa que pagan los usuarios por la disposición final en el RSDJ, pero no por el desempeño real de su trabajo.

9.3 A su parecer, el pliego debió haber determinado una relación entre el porcentaje de vinculación de los recicladores y *“(...) el porcentaje de incidencia en el total del negocio que tendría el aprovechamiento en la planta de relleno sanitario”* (AZ 6, folio 5). *“(...) Así pasarían a tener mano de obra intensiva y formal y también a ser empresarios, con la ayuda solidaria de grandes grupos nacionales e internacionales (...)”* (AZ 6, folio 6). Este mismo porcentaje debería ser tenido en cuenta como un criterio de evaluación de la propuesta y no sólo como un criterio habilitante. En este orden de ideas, señaló que los *“(...) criterios de calificación de las propuesta se reducen a la oferta económica y a la oferta nacional, dejando por fuera la evaluación del porcentaje de participación de los recicladores en el negocio, circunstancia*

que propició que los proponentes otorgaran una participación ilusoria, nominal, [y] formal (...)” (AZ 6, folio 6)²⁸. De otro lado, apuntó que si el pliego de condiciones comprende la posibilidad de aprovechar o reciclar hasta el 20% de residuos sólidos, equivalentes a unas 1.200 toneladas diarias, sería posible incluir como mano de obra a un grupo grande de recicladores para acometer tal labor. Sumado a lo anterior, menciona el convenio celebrado con la UAESP para la operación del Centro de reciclaje la Alquería, e indica que con 10 toneladas diarias se ha logrado generar 60 puestos de trabajo permanentes y 300 temporales, luego con la magnitud de las basuras en el RSDJ se podría beneficiar aún más a la población de recicladores de Bogotá.

9.4 En cuanto al criterio de desempate, señaló que al ser tercero y sucesivo no será utilizado, pues si bien el primer criterio – esto es, privilegiar las empresas nacionales – puede que no resuelva el mismo, el segundo seguramente sí lo hará, toda vez que se trata de un criterio que parte del *“(...) mayor número de certificaciones como “excelentes” por parte de una determinada autoridad (...). Por tanto, será el segundo criterio el que decida el desempate y no será necesario llegar al tercer criterio, que era en el que nosotros entraríamos a jugar pues, recordémoslo, los criterios son de aplicación sucesiva, según se indicó en la Adenda 6” (AZ 6, folio 9 a 10).*

9.5 Concatenado a lo anterior, echó de menos un criterio de calificación que dependa del número real de recicladores vinculados, de la experiencia previa y de la antigüedad de las organizaciones para que resulten adjudicatarias. En este orden de ideas, apuntó que *“(...) la exclusión de las organizaciones de recicladores de segundo nivel (...) [las desconoce] como agentes legítimos de representación de los derechos e intereses de los recicladores, circunstancia que se justifica por la naturaleza y finalidades de estas organizaciones que propugnan por el bienestar de un número significativo de recicladores, de suerte que su vinculación a los procesos licitatorios en lugar de afectar a las organizaciones de base, las beneficia por permitir la gestión conjunta y organizada de sus derechos” (AZ 6, folio 5).*

9.6 Finalmente, reiteró que a su parecer, el criterio habilitante es un criterio formal y de fácil cumplimiento, sin que se tenga en cuenta el mayor o menor impacto de la inclusión material de esta población. Sumado a esto, expresó – como ya se anotó – que uno de los problemas es que el pliego de condiciones limita la participación a las organizaciones de base de los recicladores y excluye la participación de las de segundo nivel. Lo anterior demuestra el problema de representación, pues *“(...) en Bogotá se cifra en cerca de quince mil el número [de] recicladores, aproximadamente, muchos de los cuales están asociados a alguna cooperativa o asociación del gremio. Y algunas de estas cooperativas o asociaciones, a su vez, están unidas en una organización de segundo nivel, como una especie de confederación. En la actualidad hay*

²⁸ La ARB señala que los tres proponentes vincularon asociaciones de base de la siguiente forma: *“(...) el grupo de Cartagena-Corea propuso el 0.1% de participación, con una cooperativa de recicladores llamada Asorema, que afilia a 40 recicladores. El grupo de los Brasileños – Canadienses propuso el 0.5% de participación, con una cooperativa llamada Coopnabo, que afilia a 17 recicladores. Y el grupo hispano – francés, llamado Proactiva, propuso el 15% de participación, con una cooperativa nuestra llamada Gaiarec, que afilia a 85 recicladores (...)” (AZ 6, folio 6, pie de página 1).*

cuatro (4) organizaciones de segundo nivel. Una de ellas somos nosotros, la ARB, que es la más grande, pues reúne a 24 grupos de base que tienen en total más de 2 mil recicladores, y que fue fundada hace 20 años” (AZ 6, folio 7). En este sentido, señaló que según el Acuerdo No 287 del veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007) expedido por el Concejo de Bogotá, deben adelantarse acciones afirmativas que garanticen la inclusión social de los recicladores en los procesos de gestión y manejo integral de residuos sólidos, por lo que es un deber que tales medidas sean realmente representativas.

10. CiViSol

10.1 Esta organización solicitó a la Corte su reconocimiento como *Amicus Curiae* dentro del proceso adelantado, para coadyuvar a los recicladores de Bogotá. En este sentido, enfatizó que la fundación “(...) *ha asesorado jurídicamente y en forma pro bono a los recicladores de Colombia en casos que dieron lugar a las sentencias C-741 -03, T-724 -03, y T-291-09”* (AZ 7, folio 15).

10.2 Sin embargo, a pesar de que esta Sala de Revisión, mediante Auto del treinta (30) de junio de dos mil diez (2010) (AZ 7, folio 130), aceptó a la mencionada fundación como *Amicus Curiae* dentro del proceso adelantado por la solicitud de cumplimiento elevada por Nohra Padilla Herrera, no participó dentro del término conferido para que lo hiciera, según informó la Secretaría General de esta Corporación al despacho del Magistrado Ponente (AZ 7, folio 133).

11. Concejal Carlos Vicente de Roux

11.1 El concejal intervino dentro del presente proceso para indicar dos cuestionamientos que le surgen frente al cumplimiento de las acciones afirmativas a favor de la población recicladora.

11.2 En primer lugar, indicó que no se advierten medidas que garanticen la participación de un número representativo de recicladores, pues si bien existe el criterio habilitante que establece la necesaria participación accionaria de recicladores de oficio, no se determinó un nivel mínimo para ello, ya que “(...) *eso podría afectar la rentabilidad de los inversionistas privados y disuadirlos de licitar”* (AZ 7, folio 18). Así las cosas, el resultado de lo anterior, fue la asignación irrisoria de capital a nombre de los recicladores por parte de los consorcios que no quedaron inhabilitados tras la evaluación preliminar, pues “(...) *le asignaron a las correspondientes organizaciones los siguientes porcentajes de capital: 0.5% y 0.1%.”* (AZ 7, folio 18). A esto se suma, a su parecer, que la participación real de los recicladores sólo tiene importancia como tercer criterio de desempate, que sólo deberá ser aplicado si los otros dos no lo resuelven. “(...) *En otras palabras, solo en caso de quedar en tablas las propuestas económicas de los licitantes, se examinaría qué tanta participación le concedía cada uno a esa población vulnerable dentro del capital del consorcio, y aún eso, a condición de que los otros dos criterios pertinentes (prevalencia de las empresas nacionales sobre las extranjeras y*

oferta de aprovechar un mayor porcentaje de los residuos sólidos) no permitiera resolver previamente el empate” (AZ 7, folio 17). Frente a esto, propone que la Corte determine un mínimo de participación accionaria, dado que la licitación se abstuvo de hacerlo.

11.3 En segundo lugar, expuso como problema que la participación real de esta población no sea un criterio de selección por parte de la administración. Así, señaló que en Bogotá las personas que trabajan en la recolección y aprovechamiento informal de residuos sólidos se aproximan a “(...) *unas 8.000 familias. Como la actividad es ejercida por el conjunto del núcleo familiar, podría estarse hablando de un conglomerado de más de 30.000 personas*” (AZ 7, folio 18). Sin embargo, como quiera que no se determinó la inclusión real de los recicladores, pues basta con que se incluya “(...) *a cualquier minúscula organización (...) [, no hay] un grado de correspondencia razonable entre la magnitud de esa población en Bogotá, y los mecanismos de selección de los miembros de la misma que habrán de quedar vinculados a la gestión de los residuos sólidos en el Relleno Doña Juana*” (AZ 7, folio 19).

12. Corporación ambiental Planeta Cristal

12.1 Mediante escrito radicado ante la Corte el dos (2) de junio de dos mil diez (2010), esta corporación – que coadyuva la solicitud de la peticionaria - señaló que la UAESP, en una audiencia pública realizada el catorce (14) de junio de dos mil nueve (2009), se comprometió a incorporar a las comunidades aledañas al RSDJ, así como a los recicladores de oficio, en las alternativas de aprovechamiento y disposición final de los residuos sólidos. Expuso que para la financiación de lo anterior, según la mencionada entidad, se utilizarían aquellos “(...) *recursos provenientes por mecanismos de desarrollo limpio [,] en particular del proyecto de biogás Doña Juana*” (AZ 7, folio 23). De otro lado, enfatizó que el impacto ambiental que causa el RSDJ a las comunidades que viven a sus alrededores, al igual que la contaminación que él produce, como por ejemplo sobre afluentes de agua, no ha sido debidamente mitigado, prevenido, corregido y/o compensado. Cosa que ha afectado la salud y la vida digna de las mencionadas comunidades. Así las cosas, señaló que no se ha tenido en cuenta la deuda histórica que la ciudad de Bogotá tiene para con las personas que habitan en las proximidades del RSDJ.

13. Unión Temporal Centro de Gerenciamiento Doña Juana

13.1 Esta entidad, que hace parte de los proponentes dentro de la licitación 001 de 2010, radicó escrito ante esta Corporación el quince (15) de junio de dos mil diez (2010). En él solicitó que se desestimaran las pretensiones de la solicitante, dado que se han cumplido con las obligaciones relativas a la inclusión de acciones afirmativas dentro de la licitación, al igual que en etapas anteriores a la misma.

13.2 Así, apuntó que en el pliego de condiciones se exigió la vinculación obligatoria por parte del concesionario de una o varias organizaciones de recicladores de base al proyecto de aprovechamiento. De igual modo, enfatizó que el tercer criterio de desempate radica en la mayor participación porcentual accionaria entre la sumatoria de la participación de recicladores y de la comunidad aledaña. Concatenado a esto, en la licitación se consagró la composición obligatoria de dos integrantes al concesionario que deberían ser una organización de base de recicladores y una organización comunitaria. Sobre esto último, expuso que a pesar de tratarse de un elemento que fuerza la libertad de empresa y el derecho de asociación, se “(...) *protege [a los mencionados grupos] y se le da calidad de socios en un contrato, con todos los beneficios que ello conlleve (...). [A]demás los mismos pliegos (...) obliga (sic) a que también se les de trabajo (...)*” (AZ 7, folio 69).

13.3 De otro lado, adujo que las reglas de participación establecidas en la T-291 de 2009 no generan un antecedente unificador para aplicar en todos los casos donde intervengan recicladores. En otras palabras, las medidas adoptadas en esta última sentencia sólo hacen referencia a los recicladores afectados por los sucesos en torno al botadero Navarro, “(...) *de suerte que esas disposiciones preceptivas no son aplicables literalmente al caso que aquí nos ocupa, porque tanto la situación fáctica de los individuos a los que presuntamente se les violaron sus derechos [,] como el proceso de selección en el que se presumen violadas (sic)[,] son diferentes tanto en el contexto como en la etapa en que se encuentra el proceso aludido*” (AZ 7, folio 71). Por lo mismo, el único criterio aplicable es aquél fijado en la sentencia T-724 de 2003, donde de forma amplia se indicó que se incluyeran acciones afirmativas a favor del mentado grupo poblacional.

13.4 Señaló, además, que en todo relleno sanitario, conforme al Decreto 1713 de 2002, se prohíbe la realización de reciclaje en los frentes de trabajo, y que esta actividad es una entre varias de las opciones tecnológicas de aprovechamiento. Así las cosas, “(...) *el aprovechamiento de residuos debe entenderse como un (sic) serie de actividades que de manera general incluye las etapas de recolección, transporte, separación y procesamiento*” (AZ 7, folio 74). Para sustentar lo anterior, menciona el Decreto 1505 de 2003, que define el aprovechamiento como “(...) *el conjunto de actividades dirigidas a efectuar la recolección, transporte y separación, cuando a ello haya lugar, de residuos sólidos que serán sometidos a procesos de reutilización, reciclaje o incineración con fines de generación de energía, compostaje, lombricultura o cualquier otra modalidad que conlleve beneficios sanitarios, ambientales, sociales y/o económicos en el marco de la Gestión Integral de los Residuos Sólidos*” (AZ 7, folio 73). Enfatizó que estas normatividades restringen la posibilidad de vincular población recicladora al componente de disposición final en el RSDJ. Sin embargo, el Decreto 312 de 2006, que regula el Plan Maestro de manejo de Residuos Sólidos, sí permite un aprovechamiento en el relleno sanitario antes de la disposición final de estos últimos. “(...) *Debe tenerse en cuenta que en este caso [,] las actividades de aprovechamiento a realizar en el relleno sanitario NO son de separación en la fuente, recolección y/o transporte, sino de transformación*”.

13.5 En cuanto a las acciones afirmativas que como proponente ofertó, señaló que plantea una participación en la sociedad de una organización de base equivalente al 0.5%, que se encuentra “(...) *en directa relación con el porcentaje de residuos estimados a aprovechar en el proyecto de aprovechamiento*” (AZ 7, folio 78). Así mismo, formula la participación de una organización comunitaria localizada en el área de influencia del proyecto. Como última medida de discriminación positiva, propone el “(...) *desarrollo de un proyecto tecnificado de separación y transformación de materiales recuperables, en el que se vinculará personal de la asociación de recicladores de base organizada y con experiencia, quienes prestarán sus servicios de auxiliares de aprovechamiento en un patio especialmente adecuado en el relleno sanitario para este fin (...)*” (AZ 7, folios 78 a 79). Este personal no supera las veintiún (21) personas, mientras que el número de personas vinculadas para la totalidad de la ejecución del contrato no superará las ciento veintisiete (127).

14. Unión Temporal Gestión Ambiental

14.1 Mediante escrito radicado en esta Corporación el cuatro (4) de junio de dos mil diez (2010), este proponente dentro de la licitación 001 de 2010 manifestó que a su parecer la UAESP ha dado cabal cumplimiento a las órdenes conferidas en la sentencia T-724 de 2003.

14.2 Comenzó su argumentación refiriéndose al tipo de asociaciones dentro de las que se encuentran las personas que ejercen el reciclaje como oficio. En este sentido, indicó que en Bogotá existen sesenta y dos (62) organizaciones de base y cuatro (4) organizaciones de recicladores de segundo nivel. Las primeras son asociaciones de trabajo de personas dedicadas a las labores de reciclaje y recuperación ambiental. Mientras las segundas son agremiaciones que reúnen a las organizaciones de base. Así mismo, enfatizó que “(...) *el número total de recicladores en Bogotá, asciende aproximadamente a la suma de cinco mil ciento dos (5102) (...)*” (AZ 7, folio 86).

14.3 Una vez expuesto lo anterior, apuntó que las órdenes dadas en la mencionada sentencia obligaban a la UAESP a adoptar medidas o políticas destinadas a favorecer a los recicladores de la ciudad, para que se garantizara la inclusión, participación y representación de esta población. Así las cosas, una primera acción afirmativa fue la imposición de que uno de los integrantes de cualquier proponente fuera una organización base de recicladores. Y una segunda, fue el criterio de desempate fijado, que consiste en que de subsistir el empate, como tercer criterio para resolverlo, se tenga en cuenta el mayor número de participación porcentual accionaria de la mencionada población, sumada a las organizaciones de la comunidad aledaña.

Desde su perspectiva, estas discriminaciones positivas “(...) *resultan proporcionales, razonables y suficientes (...)*” (AZ 7, folio 90), ya que en Bogotá sólo existen cuatro organizaciones de segundo nivel, y si se hubiese exigido la asociación “(...) *con este tipo de organizaciones, (...)* el número de

proponentes para la licitación se habría limitado y condicionado a igual número de organizaciones de recicladores (...), es decir a cuatro propuestas (...)” (AZ 7, folio 90 a 91), pues una misma persona no podía hacer parte de distintas ofertas. Entonces, con tal acción afirmativa, también se protegió el derecho fundamental a la libre concurrencia en los procesos públicos de contratación.

14.4 De otra parte, si se le exige a un proponente asociarse con determinado número de organizaciones de base o de segundo nivel, posiblemente surgirían conflictos de intereses entre aquellas. Toda vez que podría darse la circunstancia en la que determinado proponente considere oportuno asociarse con una organización de base específica, mientras que otro proponente resolviera hacerlo con la organización de segundo nivel a la cual aquella organización de base se encuentre coaligada. Así mismo, de imponer un porcentaje mínimo, se estaría afectando “(...) *la libertad de voluntad que rige las negociaciones entre los particulares (...)*” (AZ 7, folio 92). Adicionalmente, como quiera que la modalidad de contratación fue la concesión, son los miembros del proponente los responsables del aporte de capital de acuerdo con su participación en la propuesta. Por lo tanto, sería irresponsable e incongruente imponerle a los recicladores un porcentaje de participación que exceda de sus capacidades de aportes al proyecto.

Así mismo, consideró que se ha garantizado la representación de los recicladores en la prestación del servicio de administración, operación y manejo integral del RSDJ, pues la organización base que haga parte del proponente que haya ganado la licitación será accionista de la empresa.

14.5 Finalmente, señaló que la Corte debe tener en cuenta que la ARB no representa a la totalidad de los recicladores existentes en la ciudad y que el objeto de la licitación 001 de 2010 es diferente a aquél sobre el que versaba la licitación que dio origen a la sentencia T-724 de 2003, pues esta última tuvo por objeto la selección de una empresa para cada área de servicio exclusivo en que se dividió la ciudad, mientras que la licitación en comento tiene por objeto la administración de un relleno sanitario para la disposición final de los residuos sólidos producidos en la ciudad y el tratamiento de lixiviados, sumado a un componente de aprovechamiento. Por lo mismo, “(...) *no puede equipararse en términos de igualdad absoluta, el papel que juegan las organizaciones de recicladores en las actividades de aseo urbano con aquellas de manejo del relleno sanitario (...)*” (AZ 7, folio 95). Con todo, señaló que la organización de base que hace parte de la Unión Temporal Gestión Ambiental, efectuará “(...) *labores de reciclaje con el fin de que lleven a cabo todos los procesos de aprovechamiento de residuos sólidos*” (AZ 7, folio 96).

15. Asociación Colombiana de Recicladores GAIAREC

15.1 Esta organización de base, integrante de la promesa de sociedad futura Ecoparque, proponente dentro de la licitación 01 de 2010, intervino ante esta Corporación para solicitar que se ordenara a la UAESP “(...) *habilit[ar] como*

hábiles aquellas propuestas que adoptaron medidas afirmativas efectivas a favor de los recicladores de Bogotá, de acuerdo a los lineamientos trazados en la doctrina constitucional de la Corte, y declare no hábiles aquellas que no lo hicieron” (AZ 7, folio 101).

15.2 Indica que mediante la sentencia T-291 de 2009 se amparó los derechos de los recicladores en la ciudad de Cali, no sólo en lo relacionado con su fuerza de trabajo, sino – incluso - en cuanto a su calidad de empresarios. En este sentido, expresó que en esa sentencia se indicó que no era suficiente para proteger a este grupo de población que se les dieran empleos contingentes, si no se generaban alternativas económicas duraderas. Por lo tanto, en dicha providencia se ordenó que la participación de los recicladores no podía reducirse a ser empleados, sino que debían ser incorporados como empresarios de la basura. Ambos elementos, debían ser tenidos en cuenta como criterios de puntuación de las ofertas. Siguiendo esta regla jurisprudencial, y por la misma parte resolutive de la mencionada sentencia, tales elementos debían ser tenidos en cuenta en cualquier proceso de licitación de recolección, aprovechamiento y comercialización de residuos.

15.3 Señaló que con fundamento en lo anterior, y como organización de base que agrupa a 65 personas, inició negociaciones con “(...) una filial del grupo francés VEOLIA, que en Colombia tiene el nombre de Proactiva (...)” (AZ 7, folio 104) y lograron que esta empresa les permitiera una participación del 15 % en la nueva sociedad, junto a condiciones de aprovechamiento de los residuos. Por lo anterior, a su parecer, las otras propuestas no cumplen con acción afirmativa alguna, dado los porcentajes de participación que ofrecen, mientras que la suya sí lo hace.

15.4 Sumado a esto, indicó que en una de las acciones de tutela interpuestas por los recicladores, específicamente aquella fallada por el Juzgado Veintinueve (29) Civil Municipal de Bogotá el tres (3) de junio de dos mil diez (2010), se ordenó a la UAESP excluir de la licitación a aquellos proponentes que no ofrecieran, como mínimo, el mismo porcentaje ordenado en la sentencia T-291 de 2009. Por lo que, a su parecer, la Corte sólo tendría que estarse a lo resuelto en dicha providencia.

III Documentos relevantes allegados al proceso

1. Documentos.

- a. Resolución No. 275 de 2010, “*Por la cual se suspende la Licitación Pública No. 001 de 2010 (...)*”, donde se indica que en la actualidad, para el manejo integral del RSDJ, se hallan en ejecución dos contratos. El primero, contrato interadministrativo No 398 de 2009, suscrito con Aguas de Bogotá S.A. ESP que se encarga de la disposición final de los residuos sólidos y el contrato C-4035 de 1999, suscrito con STL S.A. ESP, empresa que se encarga del tratamiento de los lixiviados generados por la descomposición de los residuos (AZ 1, folio 28 a 29).

- b. Proyecto de Pliego de Condiciones para la Licitación Pública No. 001 de 2010, en el cual se observa como criterios de desempate sucesivos la nacionalidad del proponente, la mayor cantidad de residuos aprovechables durante el plazo de la Concesión, la participación accionaria de recicladores en la empresa de servicios públicos existente o que se constituya para la ejecución del contrato y, finalmente, un sorteo de balotas siempre y cuando subsista el empate tras la aplicación de los anteriores criterios. En este sentido, la fórmula utilizada en los criterios 2, 3 y 4 empieza siempre de la siguiente manera: “(...) *si subsiste el empate (...)*”, es decir, se trata de mecanismos de desempate condicionados a la ausencia de resolución del mismo tras el uso del criterio inmediatamente anterior (AZ 1, folio 47, respaldo). De otro lado, el proyecto de pliego no contempla entre los criterios habilitantes jurídicos ninguno que haga referencia a la población recicladora (AZ 1, folio 51). Como criterios de calificación se observan los siguientes: 1. “(...) *servicios nacionales y servicios extranjeros con componente nacional (...)*”, y 2. “*Valor de la oferta económica*”. Para un total de 1000 puntos distribuidos así: 100 para el primer criterio y 900 para el segundo (AZ 1, folio 59, respaldo). (AZ 1, folio 30 a 63).
- c. Pliego de condiciones para la Licitación Pública No. 001 de 2010, en el que se indica que para el momento de la publicación del Pliego existían tres contratos en el RSDJ. El primero, celebrado con AGUAS de BOGOTÁ para la operación y mantenimiento del relleno. El segundo, celebrado con STL S.A. para la construcción y operación del Sistema de Tratamiento de Lixiviados²⁹. El tercero, celebrado con el Consorcio Biogás Doña Juana S.A. para tratamiento y aprovechamiento del biogás proveniente del relleno (AZ 1, folio 73, respaldo). Así mismo, como condición específica de la concesión, se observa que el concesionario “(...) *deberá desarrollar proyectos de aprovechamiento de los residuos que llegan al RSDJ. Para ello realizará los estudios necesarios para determinar, entre otros, la tecnología a emplear, el sitio del aprovechamiento, el volumen y tipo de residuos destinados a cada tecnología (...), la demanda de los productos recuperados, las necesidades de inversión, equipos y mano de obra (...). Podrá utilizar hasta el veinte por ciento (20%) de los residuos sólidos que ingresan al RSDJ (...) [, pero] los mecanismos de aprovechamiento propuestos deben respetar lo pactado con el concesionario de Biogás. El concesionario deberá vincular a una o varias organizaciones de recicladores y organizaciones de las comunidades aledañas a la zona del RSDJ, debidamente constituidas como personas jurídicas, como mínimo con un año de anterioridad a la fecha de cierre del proceso licitatorio (...)*” (AZ 1, folio 74)³⁰. En cuanto a los criterios de

²⁹ Según la definición dada por el Pliego de Condiciones, por lixiviado se entiende “(...) *el líquido residual generado por la descomposición biológica de la parte orgánica o biodegradable de los residuos sólidos bajo condiciones aeróbicas o anaeróbicas y/o como resultado de la percolación de agua a través de los residuos en proceso de degradación*” (AZ 1, folio 69).

³⁰ El pliego de condiciones define el aprovechamiento como “(...) *el proceso mediante el cual, a través de un manejo integral de los residuos sólidos, éstos se reincorporan al ciclo económico y productivo en forma eficiente, por medio de la reutilización, el reciclaje, la incineración con fines de generación de energía, el*

desempate, se utiliza la misma fórmula señalada en el Proyecto de Pliego de Condiciones. Así, que “(...) *Los empates en la calificación final entre dos o más proponentes se resolverán con base en los siguientes criterios sucesivos: 1. Un proponente nacional (...) será preferido frente a un proponente extranjero (...). 2. Si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que en su propuesta plantee una mayor cantidad de residuos aprovechables (...). 3. Si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que presente la mayor participación de recicladores en la persona jurídica o en el proponente plural, a través de organizaciones debidamente constituidas como personas jurídicas, como mínimo con un año de antelación a la fecha de cierre del presente proceso licitatorio. Ninguna organización de recicladores podrá participar en más de una propuesta. 4. De persistir el empate, se desempatará por medio de sorteo (...)*” (AZ 1, folios 83 – respaldo - a 84). Como requisitos habilitantes jurídicos no se observa ninguno relativo a la población recicladora, (AZ 1, folio 87). En cuanto a los requisitos habilitantes de carácter técnico, se indica que debe mostrarse “(...) *que desde el año 2000 a la fecha de presentación de la propuesta [el proponente] ha realizado o se encuentra realizando, solo o en Consorcio o en Unión Temporal o en cualquier otra forma de asociación, la operación y mantenimiento de sistemas de aprovechamiento de residuos sólidos (...)*” (AZ 1, folio 95, respaldo). Como criterios y puntajes para la calificación de las propuestas figuran: “(...) *servicios nacionales y servicios extranjeros con componente nacional 100[;] Valor de la oferta económica 900[;] total puntaje 1000*” (AZ 1, folio 98). Como elementos que componen la propuesta económica se indican: “(...) *i) el porcentaje de descuento ofertado para aplicar el CDT_j, y obtener así el CDT_{remuneración} (...) [esta sigla, según el punto 1.2 del Pliego de condiciones, hace referencia al “(...) costo de disposición final promedio calculado, cuando hay más de un sitio de disposición final (...)]*. (iii) *(sic) El porcentaje de descuento ofertado para aplicar al costo unitario inicial máximo fijado por la UAESP para la operación y el mantenimiento del tratamiento de los lixiviados en el RSDJ, y obtener así el costo de remuneración para la actividad mencionada, acorde como se desarrolla en el numeral 1.11 REMUNERACIÓN Y DESCUENTOS*” (AZ 1, folio 96) (AZ 1, folio 64 a 103).

- d. Adendas a la Licitación 001 de 2010. Entre ellas, es necesario destacar la Adenda No. 6, (AZ 1, folio 115 a 131), que modificó el criterio de desempate comprendido en el numeral 2.4.22 del Pliego de Condiciones de la siguiente manera, sin variar el hecho de que se trate de criterios sucesivos: “(...) *1. Un proponente nacional (...) será preferido frente a un proponente extranjero (...). 2. Si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que presente la mayor cantidad de certificaciones de acreditación de la experiencia técnica mínima exigida (...). 3 Si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que presente la mayor*

compostaje o cualquier otra modalidad que conlleve beneficios sanitarios, ambientales, sociales y/o económicos” (AZ 1, folio 68).

participación porcentual accionaria entre la sumatoria de la participación de recicladores y de la comunidad aledaña, en la persona jurídica o en el proponente plural. Para los recicladores la participación será a través de organizaciones de base de recicladores, debidamente constituidas como personas jurídicas, como mínimo con dos años de antelación a la fecha de cierre del presente proceso licitatorio (...). 4. Si subsiste el empate, se adjudicará al proponente que en su propuesta plantee una mayor cantidad de residuos a aprovechar durante el plazo de la Concesión, expresado esto, como el porcentaje mensual promedio a aprovechar de los residuos sobre los cuales recibe derecho de los ingresados al RSDJ (...). 5. De persistir el empate, se desempatará por medio de sorteo (...)". En la mencionada adenda se modifican los criterios habilitantes. Así, en el artículo 1º, en cuanto a la cantidad de residuos a aprovechar, variando el numeral 3.3.3 del Pliego de Condiciones, se establece que *"(...) la cantidad de residuos a aprovechar es un requisito habilitante para participar en el Proceso de Selección y el criterio para su evaluación es únicamente su presentación. Los proponentes deberán relacionar la cantidad de residuos a aprovechar, expresada como el porcentaje promedio de los residuos que ingresan mensualmente al RSDJ, indicando además, de manera descriptiva, los procesos de aprovechamiento que realizarán y la tecnología que usarán para tal fin. Esta información se considera parte integral de la propuesta presentada y será de obligatorio cumplimiento durante la ejecución del contrato"*. De igual forma, se modificó el numeral 3.3.4 en el sentido de que *"(...) el Esquema Técnico Operativo es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección y el criterio para su verificación es únicamente su presentación (...). Deberá presentarse y estructurarse de manera discriminada para las siguientes actividades: (...) e. aprovechamiento (...). Para cada una de dichas actividades, se debe indicar claramente: 1. alcance. 2. calidad. 3. frecuencia y horarios. 4. personal (...)"*. Respecto a la Maquinaria de operación, contemplada en el numeral 3.3.5 de Pliego de Condiciones, se establece que *"(...) es un requisito habilitante (...)"*. Lo mismo se dice respecto al numeral 3.3.6 de la tecnología *"(...) que usará para cumplir con las exigencias establecidas en el Reglamento Técnico (...)"*. Se establece también que *"(...) El plan de Obras de Inversiones, es un requisito habilitante para participar en el Proceso de Selección (...) en cuyo contenido debe relacionar las actividades que desarrollará el oferente para dar cumplimiento a las obligaciones de la Concesión, tales como: [el] Sistema de Aprovechamiento de residuos sólidos, incluyendo el direccionamiento de los residuos que va a aprovechar, desde su ingreso al RSDJ, hasta la obtención del producto (...)"*. Finalmente, en el artículo 6º de la Adenda, se contempla una adición al numeral 3.1.1 en la noción general de los requisitos habilitantes jurídicos de la siguiente manera: *"(...) Dos de los integrantes del proponente deberán ser una organización base de recicladores y una organización comunitaria aledaña al RSDJ. La organización de recicladores deberá aportar el documento a través del cual se acredite su personería jurídica otorgada*

- por la autoridad competente. La duración de su existencia debe ser como mínimo con una antelación de dos (2) años contados a partir del 1 de marzo de 2010. La organización comunitaria aledaña al RSDJ deberá aportar el documento a través del cual se acredite su personería jurídica otorgado por la autoridad competente”* (subrayas fuera del original). De otro lado, la Adenda se refiere al numeral 1 del subtítulo “Sobre el Proyecto de Aprovechamiento” de la Cláusula Tercera referida a las obligaciones específicas del concesionario, donde se reitera que *“(...) deberá desarrollar los mecanismos de aprovechamiento que considere técnica y económicamente viables hasta del veinte por ciento (20%) (AZ 1, folio 115 a 131). (AZ 1, folio 104 a 131).*
- e. Copia del incidente de Desacato instaurado ante el Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá, donde se observan los alegatos presentados por los actores contra la UAESP. En primer lugar, señalan que tras la sentencia T-724 de 2003, se profirieron otras providencias que confirman el desarrollo obligatorio de acciones afirmativas. Mencionan, entre otras, la sentencia C-355 de 2003, que declaró *“(...) inexecutable el parágrafo 1º del artículo 98 de la Ley 769 de 2002 (...), que ordenaba retirar vehículos de tracción animal (zorras)”*; la sentencia C-793 de 2009, que *“(...) reiteró la especial protección para los recicladores, mediante fallo de constitucional (sic) condicionada de la Ley 1259 de 2008, que regula el comparendo ambiental (...)”*; y la sentencia T-291 de 2009, donde *“(...) la Corte Constitucional ordena la suspensión de la licitación de aseo, de la zona 1 de Cali, hasta que se establecieran las condiciones en los términos de referencia que obligan la inclusión de los recicladores”*. En segundo lugar, aducen que la Licitación Pública 01 de 2010 no desarrolla realmente acciones afirmativas, pues de la forma como está planteada lo que se logra es *“(...) que el operador adjudicatario reduce en un muy (sic) bajos porcentajes sus utilidades, sin que pierda atractivo el negocio”*. En este sentido, indican que el criterio de desempate, así como el habilitante incluyen a grupos de recicladores de base, que agrupan menos personas que las organizaciones de Segundo Nivel, conformadas por las primeras. Por ende este tipo de acciones no pueden considerarse como actuaciones *“(...) estructurales de la articulación formal y progresiva de la actividad y el gremio en el sistema de aseo de la ciudad (...)”*, pues no genera criterios mínimos de representación, como sería – por ejemplo – un mínimo determinado de asociados. Así las cosas, a su parecer, en las acciones que plantea la UAESP en el Pliego de condiciones *“(...) no se discriminaba los grados de organización de primero o segundo nivel (o sea que agrupa a varias organizaciones de base), que tenga al menos tres (3) años de constituido y por lo menos cien (100) asociados”*. Según los actores, este problema de representación se enfatizó en la Adenda 6, ya que *“(...) a la oferta le exige que se presente con una organización de base de recicladores que tenga sólo dos (2) años de antigüedad y no requiere un mínimo de asociados”*. En tercer lugar, señalan que la orden adoptada en la

sentencia T-724 de 2003 estaba dirigida a proteger a los recicladores organizados de Bogotá. “(...) *La adenda 6 que nos ocupa reincide en estas omisiones, ya que no contempla acciones afirmativas a favor de los recicladores organizados de Bogotá, y menos a favor de la ARB, que fue la actora expresamente amparada por la Corte*”. En este sentido, apunta que la UAESP permitió con el pliego de condiciones y en especial con la referida Adenda, que se presentara “(...) *cualquier reciclador individual, que tenga una ONG, aún de papel o de garaje, con apenas dos años de antigüedad*”. Finalmente, señalan que uno de los criterios que han de tenerse en cuenta para las acciones afirmativas son las asociaciones de segundo nivel, que tengan un número de miembros y una antigüedad significativa (AZ 1, folio 162 a 171).

- f. Relación de Organizaciones de Recicladores de Bogotá, sin fecha, donde se observan organizaciones de segundo nivel y de base. Entre las primeras se encuentran: la Asociación de Recicladores de Bogotá (ARB), con 2111 miembros; la Asociación de Organizaciones de Reciclaje y Recuperación Ambiental (ARAMBIENTAL), con 626 miembros; y la Asociación de Recicladores Unidos por Bogotá (ARUB) con 750 miembros. En cuanto a las primeras, esto es las organizaciones de base, existen algunas con una sola persona que figura como asociada, como la Asociación de Recicladores La Ecología (ARE) y la Asociación de Recicladores Manos Unidas (AZ 1, folio 236 a 239).
- g. Carta dirigida por ARAMBIENTAL a la UAESP, con fecha del siete (7) de mayo de dos mil diez (2010), en la cual se indica que les preocupa que “(...) *en los (sic) adendas publicados (sic) el viernes 23 de abril se dice que las organizaciones de recicladores serán de base, cerrando así la posibilidad de participación de las cooperativas de segundo nivel (...). Si las cooperativas de segundo nivel hubieran tenido la oportunidad de participar y de pronto de ganar [,] la inclusión social hubiera tenido un alto impacto (...)*”. En este sentido, señala que la mencionada participación, por el periodo de once (11) años de la vigencia del contrato, mejoraría la calidad de vida y las condiciones del trabajo que desempeñan los recicladores. Así mismo, apunta que en las adendas no se exige un mínimo de aprovechamiento, sino que se impone un máximo posible, pues “(...) *la norma [indica] que hasta el 20%, pero si ellos cuando ganen quieren aprovechar el 0.5%, esto tendría una incursión de 30 recicladores y estarían cumpliendo, por que (sic) las adendas lo permiten (...)*” (AZ 5, folio 214 a 216).
- h. Disco compacto (CD) de la sesión plenaria del viernes nueve (9) de abril de dos mil diez (2010), donde el Concejo de Bogotá efectuó control político sobre la licitación adelantada por la UAESP en relación con el RSDJ. A partir de las 3 horas, 26 minutos y 22 segundos se escucha la voz de Myriam Margot Martínez, Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos. A partir de las 3 horas, 43 minutos y 42 segundos se le escucha indicar que “(...) *Biogas Doña Juana es una concesión que le entrega la exclusividad (...)* del

tratamiento y de la extracción del gas a ese concesionario sobre el 80% de los residuos que ingresan al relleno sanitario. Es por eso que en esta licitación hemos incluido el 20% (...) de aprovechamiento (...). Doy de una vez contestación al Concejal Guevara. No vamos a hacer reciclaje en el relleno, usted tiene razón, la legislación lo prohíbe. Lo que estamos diciendo es que quien llegue allá, en conjunto con los recicladores y con las comunidades del sector, hagan aprovechamiento; que hay varias formas de aprovechamiento, lo tenemos establecido. Esta nuestro estudio de prefactibilidad. Usted tiene razón, no vamos a hacer reciclaje en el sector (...). Aprovecho para contarle, el tema de los recicladores hoy está superado. Hicimos unas mesas de trabajo con ellos, nos reunimos y blindamos absolutamente la posibilidad de que empresas de papel puedan entrar a participar en esta licitación (...). ¿Cómo lo hicimos? Sobre la base de los procesos que la unidad ha venido adelantando en la conformación de organizaciones de primero y de segundo orden. (...)” (AZ 6, folio 16).

- i. Carta enviada por la ARB a la UAESP, con fecha de recibo once (11) de febrero de dos mil diez (2010), en la que tras enumerar cuestiones que a juicio de esta organización son deficiencias en la licitación pública adelantada para la administración del RSDJ, solicita que se establezca “(...)1. como requisito habilitante la condición a los oferentes de presentarse con una organización de recicladores y una de la comunidad circunvecina; 2. (...) como criterio de desempate la condición que la organización acompañante reúna el mayor número de de (sic) organizaciones afiliadas y por ende el mayor número de recicladores de oficio; 3. Que las organizaciones de recicladores de oficio y de la comunidad acompañante no pueden (sic) a (sic) acompañar a más de 2 proponentes; 4. [Que] las organizaciones de Recicladores de Oficio deben tener como mínimo 3 años de constitución y pueda demostrar aunque sea un proceso de contratación que le permita demostrar experiencia; 5 Que el objeto de este aspecto es volver obligatorio el desarrollo de las actividades de aprovechamiento con las organizaciones de recicladores de oficio y de la comunidad; [y] 4. Que los recursos provenientes de aprovechamiento se destinen al desarrollo de procesos de reciclaje y fortalecimiento de las organizaciones de recicladores (...)” (AZ 6, folio 18).
- j. Cartas enviadas por la Asociación de Recicladores de la Localidad 11 de Suba, por la Asociación de recicladores Pedro León Trabuchi Localidad 16 Puente Aranda y por la Empresa Asociativa de Familias Recicladoras Müzkbys, con fecha de recibo cinco (5) de abril de dos mil diez (2010), por parte de la UAESP, en las que expresan problemas en los términos de referencia de la licitación en comentario relativos a la eficacia de las acciones afirmativas, pues no se establecen “(...) unos criterios mínimos de representación de la comunidad recicladora y en especial de las organizaciones de recicladores (...). No es lo mismo llegar a acuerdos con organizaciones de alta inclusión y representatividad que

con organizaciones de fachada (...)”. Así, solicitan “(...) por 5ª vez la modificación de los [términos de referencia (TR)] para que las organizaciones de recicladores 3 gremiales que agrupan a 35 organizaciones de base y otras igualmente representativas, que asocian a más de 2500 recicladores de oficio, puedan ser incluidas en conjunto o según logren concertar con las empresas interesadas. Las modificaciones a desarrollar siguen siendo: 1. Establecer como tiempo mínimo de antigüedad de las Organizaciones de recicladores 3 años; 2. Establecer como criterio que la o las organizaciones que logren concertar con los oferentes tengan una amplia representación y vinculación de recicladores de oficio, verificable por las actas de constitución y asociación de las mismas para determinar el número de recicladores asociados; 3. Establecer estos aspectos como factores habilitantes de la presentación de propuestas y no como factores de desempate; 4. Exigir como requisitos integrales de las propuestas los documentos que evidencien los acuerdos entre las organizaciones y las comunidades y los oferentes; 5. Dar mayor puntaje a las propuestas que ofrezcan el mayor porcentaje de aprovechamiento de residuos dentro del rango establecido por los TR” (AZ 6, folio 24 a 36).

2. Conclusiones preliminares sobre los medios probatorios.

De los medios probatorios que obran en el proceso, se evidencia que el debate central se circunscribe a la eficacia de las acciones afirmativas, respecto de las cuales se cuestiona la representación de la población recicladora, la antigüedad y calidad – en términos cuantitativos de miembros - de las organizaciones con posibilidad de ser vinculadas a las empresas oferentes, y la magnitud del aprovechamiento de residuos sólidos. En este sentido, deberá estudiarse – desde la óptica constitucional – el hecho de que la participación de la población recicladora de oficio no sea un criterio de calificación para adjudicar la licitación, y que solo se haya impuesto la obligación de vincular organizaciones de base de recicladores; en relación con lo cual, dada la vinculación de mano de obra, también se encontraría el hecho de que todo lo concerniente al aprovechamiento sea solo un criterio habilitante tras la Adenda 6 y que la ejecución del mismo, según las condiciones determinadas en el pliego de condiciones, no pueda superar un 20% de los residuos que lleguen al relleno. Concatenado a lo anterior, también deberán analizarse los criterios de desempate subsidiarios contemplados, que sufrieron varias modificaciones hasta la referida Adenda.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico y esquema de resolución

De los hechos narrados, así como de los diferentes documentos y medios probatorios allegados al proceso, debe esta Sala de Revisión determinar si la UAESP, dentro del proceso de licitación pública 001 de 2010, adelantado con el objetivo de contratar un operador para el manejo del RSDJ, dio efectivo cumplimiento a la orden conferida en la sentencia T-724 de 2003, en relación

con la inclusión de acciones afirmativas eficaces a favor de la población de recicladores de Bogotá. En este sentido, deberá determinar específicamente si las actuaciones adelantadas por la UAESP incluyen de forma representativa – dentro de las circunstancias del caso – a la mencionada población.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte se referirá previamente a algunas razones por las cuales los (2.1) recicladores son considerados desde la perspectiva jurídica – en especial desde la relación ambiental que contempla la Carta de 1991– como sujetos de especial protección constitucional. Posteriormente, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (2.2) las acciones afirmativas, haciendo énfasis en la efectividad de las mismas. Finalmente, a partir de las mencionadas consideraciones generales, (3) se resolverá el problema jurídico planteado.

2.1 Los recicladores, sujetos de especial protección constitucional

2.1.1 A partir del ascenso de lo que parte de la doctrina ha dado por llamar el Constitucionalismo Social³¹, se ha cuestionado el postulado de la igualdad formal o ante la ley, por el que abogaban los defensores del liberalismo clásico, y se ha reconocido que las situaciones fácticas que viven las personas inciden en la posibilidad real del goce efectivo de los derechos.

En efecto, debido a que aspectos históricos como las discriminaciones por motivos de género, raza o clase social, han conllevado diferenciadas posibilidades de satisfacción de los derechos de las personas, se ha hecho evidente que la sociedad, al igual que el Estado, deben adoptar medidas para que estos *grupos desventajados*³² puedan alcanzar las condiciones materiales que les permitan poder ejercer efectivamente - en *iguales condiciones* – los derechos de los que son titulares.

Por lo demás, diversos estudios han revelado que las ideas clásicas que consideraban que bastaba con la igualdad de derechos, con instituciones representativas y con actuaciones judiciales para que el ejercicio de la igualdad ante la ley fuera universal, no son de recibo frente a la necesidad actual e impostergable de hacer efectivo dicho derecho, ya que existen condiciones materiales en las sociedades que no lo permiten, salvo que sean morigeradas o superadas definitivamente mediante determinadas actuaciones a favor de estos grupos desventajados³³. A esto se le ha denominado *igualdad*

³¹ Sobre el Constitucionalismo Social puede consultarse a Marquardt, Bernd “La ciencia del constitucionalismo comparado: Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita: con un enfoque particular en el papel de América Latina”, en Marquardt B. (ed.). *Constitucionalismo comparado: Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2009; así como a: Buitrago Guzmán, “Análisis comparado de los inicios del constitucionalismo social”, en Marquardt B. (ed.). *Constitucionalismo comparado: Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2009, pp 391 a 422.

³² Al respecto Fiss, Owen, “Grupos y Cláusula de Igual Protección”, en Gargarella R. (Comp.), *Derecho y grupos desventajados*, Barcelona: Editorial Gedisa, Yale Law School y la Universidad de Palermo, 1999, pp 137-159.

³³ Gargarella Roberto, “Introducción”, en Gargarella R. (Comp.), *Derecho y grupos desventajados*, Barcelona: Editorial Gedisa, Yale Law School y la Universidad de Palermo, 1999, pp 11 – 40.

material. Este reconocimiento y desarrollo del principio de igualdad³⁴, fue consagrado por el Constituyente expresamente en el inciso 2º del artículo 13 de la Carta, en los siguientes términos: “(...) *El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados*”.

Sin embargo, lo anterior no implica el olvido de la igualdad formal, que también es protegida por la Carta Política al contemplar, en el inciso 1º del mencionado artículo, que “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades (...)*”. En el mismo artículo, fueron enunciados algunos de los pretextos que han servido para discriminar a determinados grupos a través de la historia, como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, entre otros. Del igual modo, el constituyente se refirió expresamente a algunos grupos que por haber sido objeto de discriminaciones o marginaciones, deben ser sujetos beneficiados de acciones o actuaciones para superar tales situaciones, entre las que se encuentran las políticas públicas³⁵ o legislaciones especiales³⁶, para alcanzar la igualdad material.

2.1.2 Así las cosas, por ejemplo, la Carta Política reconoce expresamente como miembros de esos grupos a las mujeres, en especial a las madres cabeza de familia³⁷ y a los indígenas, por lo que han sido beneficiados con medidas como el subsidio alimentario para mujeres embarazadas o parturientas que se hallen desempleadas o desamparadas, al igual que mediante la circunscripción nacional especial para estas comunidades³⁸. Empero, como ya se anotó, el hecho de que solo se enuncien algunos de los motivos históricos por los cuales han existido -o lastimosamente persisten- discriminaciones, es un reconocimiento de que pueden surgir, debido al cambio de las sociedades, nuevas causas para este tipo de comportamientos proscritos por el derecho. Por lo mismo, el Constituyente también empleó una fórmula abierta para proteger a las personas que padezcan discriminaciones y que no se encuentren dentro de los grupos mencionados por la Carta. Es por esto que los incisos 2º y

34 Para una explicación de diferentes modelos de igualdad, que permite mayor comprensión y distinción entre *la igualdad material* y *la igualdad formal*, ver Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías, La Ley del Más Débil*, Madrid: Editoria Trotta S.A. 1999, pp 73 - 97.

35 Para una aproximación a la noción de Política Pública: ; Roth Deubel, André-Noel, *Políticas Públicas, Formulación, implementación y evaluación, Cómo elaborar las políticas públicas, Quién decide, Cómo realizarlas, Quién gana o Pierde*, Colombia: Ediciones Aura, primera reimpresión 2003, primera edición 2002; Salazar Vargas Carlos, *Políticas Públicas & Think Tanks*, Colombia: Konrad Adenau Stiftung, 2009, pp 39 – 100; y Sierra Cadena Grenfieth de Jesús, *El Juez Constitucional: Un actor Regulador de las Políticas Públicas, El Caso de la Descentralización en Colombia*, Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Colección Textos de Jurisprudencia, Serie maestría, 2009.

36 En el caso colombiano vale la pena mencionar – a modo de ejemplo – la Ley Estatutaria 581 de 2000, “*Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones*” y sobre cuyo proyecto se pronunció esta Corporación en sentencia C-371 de 2000.

37 Artículo 43 C.P.

38 Es importante denotar que la circunscripción especial indígena también se debe al reconocimiento que la sociedad colombiana efectuó en el proceso constituyente a las mismas, no sólo por su valor cultural histórico, sino por los diferentes procesos de resistencia que estas últimas han efectuado durante siglos. Sobre el cambio de paradigma que se dio a partir de la Carta Fundamental Colombiana de 1991 puede consultarse la sentencia C-139 de 1996, que se pronunció sobre la inexequibilidad de los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 89 de 1890.

3° del artículo 13 de la Carta establecen la adopción de medidas “(...) *a favor de grupos discriminados o marginados (...)*” sin expresar de quiénes se componen, e imponen la obligación del Estado de proteger “(...) *especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*”, sin pronunciarse sobre qué actuaciones habrán de adoptarse.

En este sentido, en la sentencia C-184 de 2003, esta Corporación señaló lo siguiente: “(...) *es necesario distinguir entre dos grandes tipos de acciones afirmativas adoptadas por el Estado, particularmente por el legislador. En primer lugar, las acciones afirmativas pueden encontrar fundamento en los incisos finales del artículo 13 de la Carta (...). En estos casos, el constituyente no indicó de manera específica quiénes podrían ser beneficiarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica. Por eso, el legislador puede escoger los sujetos beneficiarios de tales acciones afirmativas. En segundo lugar, las medidas favorables pueden encontrar soporte constitucional en varias normas superiores que protegen de manera especial a ciertos sujetos, como sucede con las personas de la tercera edad, (artículo 46, C.P.), los discapacitados (art 47, C.P.), los adolescentes (art 45, C.P.), los niños y niñas (art 44, C.P.) y las mujeres (art 43, C.P.), por citar algunos ejemplos. En estos casos, el constituyente indica de manera expresa cual (sic) es el grupo de sujetos que puede ser beneficiado por una acción afirmativa y, en ocasiones, en qué consiste dicha acción, cuál es su finalidad o cuáles son las condiciones específicas en que éstas son constitucionalmente justificadas³⁹*”.

2.1.3 Frente a los primeros sujetos, esto es, los que no figuran expresamente como beneficiarios de acciones afirmativas en la Carta, pero que por mandato del principio de igualdad material deben ser tenidos por tales, para su identificación se ha recurrido a criterios que parten de la base de situaciones de marginación o la debilidad manifiesta. Así, ha señalado la Corte que pueden ser identificados mediante varios elementos – no necesariamente concomitantes -. En efecto, en la sentencia C-741 de 2003 se señaló que “*Aun cuando la Constitución no define qué debe entenderse por “grupo marginado o discriminado” (Artículo 13, inciso 2, CP), la jurisprudencia de esta Corporación ha tutelado los derechos de personas pertenecientes a grupos marginados o discriminados, y a partir de estos fallos es posible identificar criterios para determinar cuándo se está ante estos grupos. Así, por ejemplo, ha protegido los derechos de minusválidos;⁴⁰ de personas afectadas por*

³⁹ Sobre los tipos de acciones afirmativas en diversos países de Europa y América y su fundamento, ver “Les discriminations positives” en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* (1997). Economica y Presses Universitaires d’Aix-Marseille. París, 1998.

⁴⁰ Ver por ejemplo, las sentencias T-595 de 2002, en donde la Corte tuteló el derecho a acceder a un medio de transporte público de una persona que debía desplazarse en silla de ruedas, debido a que los buses

enfermedades que causan discriminación, como la lepra o el VIH/SIDA;⁴¹ de sectores marginados por razón de su condición de pobreza extrema;⁴² de personas de la tercera edad, y de otros grupos en condiciones de debilidad manifiesta.⁴³

“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, y tan solo a manera de ejemplo, un grupo marginado puede estar compuesto por (i) personas que por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta;⁴⁴ (ii) personas que en razón de la situación desventajosa en la que se encuentran, suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales;⁴⁵ (iii) disminuidos (sic) físicos, sensoriales y psíquicos que son objeto de aislamiento, estigmatización, maltrato, incompreensión o discriminación lo cual conduce a su marginamiento;⁴⁶ (iv) población en situación de extrema pobreza, o en condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana;⁴⁷ o (v) un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan.⁴⁸ Así, el concepto de grupo marginado es más amplio que el de grupo discriminado. Comprende no solo a personas que han sido colocadas en una situación de desventaja por decisiones estatales, políticas públicas o prejuicios sociales, sino además a

alimentadores del Sistema Troncal de Transmilenio, que son los que circulan cerca al lugar de residencia del accionante, no eran accesibles para personas que como él, deben desplazarse en una silla de ruedas. T-255 de 2001, en donde la Corte tutela el derecho a la educación de un menor de edad a quien no se le había renovado el cupo en el colegio, porque el centro educativo afirmaba no estar preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo.

41 Ver por ejemplo la sentencia T-411 de 2000, donde la Corte tuteló los derechos de varios enfermos de lepra y empleados del Sanatorio de Agua de Dios, porque éste había suspendido de manera unilateral el pago del subsidio de tratamiento para los enfermos de lepra, con el argumento de que ellos contaban con una remuneración estable, a pesar de que diferentes servidores públicos del Municipio de Agua de Dios que se encontraban en condiciones similares seguían recibiendo el mencionado subsidio. T-177 de 1999, donde la Corte tuteló los derechos de un enfermo de SIDA a quien se le negó el tratamiento médico requerido por estar pendiente su inscripción como beneficiario del SISBEN y la expedición del carné respectivo. Al enfermo y su familia se le exige pagar por su tratamiento médico, a pesar de que el enfermo depende económicamente de su madre, una mujer de 81 años que se dedica a lavar ropa en casas de familia y quien no recibe suficientes recursos para pagar el tratamiento. El enfermo fallece durante el transcurso de la tutela, sin que hubiera recibido el tratamiento requerido.

42 Ver por ejemplo la sentencia T-149 de 2002, donde la Corte tutela los derechos a la vida y a la seguridad social de un adulto cercano a la tercera edad quien padece una enfermedad grave que le impide trabajar para asegurar su propia subsistencia y la de su familia, y a quien se le niega la posibilidad de acceder a un auxilio para personas de la tercera edad en situación de pobreza extrema, al no suministrarle la información necesaria para acceder a dicha prestación.

43 Ver por ejemplo la sentencia SU-225 de 1998, donde la Corte tutela los derechos de un grupo de padres de familia y de menores de edad, pertenecientes al sector informal de Puente Aranda, cuyos derechos habían sido vulnerados por la negativa del Ministerio de Salud y de la Secretaría Distrital de Salud de suministrarles a sus hijos, en forma gratuita, la vacuna contra los virus que producen las enfermedades conocidas como meningitis *Meningococcica* y meningitis por *Haemophilus Influenzae*.

44 Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1992, donde se tutelaron los derechos de convictos inimputables sujetos a una injusta y prolongada privación de su libertad, a pesar de haber cesado el motivo de la correspondiente medida de seguridad.

45 Sentencia T-595 de 2002

46 Sentencia T-255 de 2001, donde la Corte tutela el derecho a la educación de un menor de edad a quien no se le había renovado el cupo en el colegio, porque el centro educativo afirmaba no estar preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo.

47 Sentencia T-177 de 1999

48 Sentencia SU-225 de 1998

quienes dadas las condiciones reales en que viven, sin importar la causa, están en una situación de exclusión social, no se han incorporado a las actividades económicas acudiendo a las formas ordinarias para ello o están en la imposibilidad material de acceder a los beneficios de una sociedad organizada”.

A esto se le suma, como criterio auxiliar, algunos preceptos que la doctrina ha desarrollado, como los postulados por Owen Fiss o Iris María Young y que fueron sintetizados en la sentencia T-291 de 2009 de la siguiente manera: *“El primero refiere que para hablar de un “grupo desventajado” se deben tener en cuenta tres características: i) Se trata de “un grupo social”, que como tal “va más allá de una serie de individuos, que por tomar un ejemplo extremo, se encuentran, por azar, en la misma esquina, en el mismo momento”. Es decir, que un grupo social es una entidad que tiene una identidad propia, de manera que es posible hablar del grupo, sin necesidad de entrar a hacer referencia particular a cada uno de los miembros que lo componen. Así mismo, la connotación de grupo social se distingue por “la condición de interdependencia”, pues “la identidad y el bienestar de los miembros del grupo y la identidad y bienestar del grupo se encuentran interrelacionadas.” Los miembros del grupo se autoidentifican –explican quienes son– refiriéndose a su condición de miembros del grupo; y su estatus resulta determinado en parte por el estatus del grupo. ii) Se trata de un grupo que ha estado en una situación de subordinación prolongada y iii) el poder político del grupo se encuentra severamente limitado, bien sea por condiciones socioeconómicas, por haber sido relegados (sic) a una posición de clase inferior, o por objeto de “perjuicio” de los demás.*

“Por su parte, Iris Maria Young⁴⁹ hace referencia a “grupos oprimidos”, como grupos sociales frente a los cuales una o más de las siguientes condiciones es aplicable a la totalidad o a una gran parte de sus miembros: “i) Los beneficios derivados de su trabajo o energía van a otras personas sin que éstas les recompensen recíprocamente por ello (explotación); ii) están excluidos de la participación en las principales actividades sociales lo que en nuestra sociedad significa básicamente un lugar de trabajo (marginación); iii) viven y trabajan bajo la autoridad de otras personas (falta de poder); iv) como grupo están estereotipados y, a la vez, su experiencia y situación resultan invisibles en el conjunto de la sociedad, por lo que tienen poca oportunidad y poca audiencia para expresar su experiencia y perspectiva sobre los sucesos sociales (imperialismo cultural); v) los miembros del grupo sufren violencia y hostigamiento al azar merced al miedo o al odio hacia éste.”

2.1.4 A partir de los elementos anteriores, es claro que los recicladores hacen parte de estos grupos por encontrarse en varias de estas situaciones, como bien lo indicó esta Corporación en la precitada sentencia T-291 de 2009, al referirse a las personas que ejercen esta labor en la ciudad de Cali y, en específico, en el botadero de Navarro. Empero, a pesar de que cabe destacar en la presente

⁴⁹ Young, Iris. 1996. Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal. En: Castells Carmen (compiladora) Perspectivas feministas en teoría política. Paidós, Buenos Aires.

providencia algunas consideraciones que así lo reafirman, también es importante denotar que no sólo por tales situaciones deben ser favorecidos por acciones afirmativas. Como se señaló anteriormente existen otros criterios materiales que justifican que los recicladores sean sujetos de especial protección constitucional, y uno de ellos es la labor ambiental que cumplen, así como el hecho de que la sociedad entera se beneficie de la misma a pesar de que ellos no necesariamente se vean favorecidos o retribuidos por ella⁵⁰.

2.1.5 Es por eso que la Corte no sólo debe referirse a la discriminación y marginación que padecen los recicladores en esta sociedad, sino a la importancia de su labor dentro de las relaciones ambientales que se han producido en algunas sociedades a partir del cambio energético que se causó con la revolución industrial, en especial a partir de la utilización del petróleo como principal fuente de energía, así como con el aumento del consumo por habitante a partir de mediados del siglo XX⁵¹.

En este orden de ideas, es importante reiterar que esta Corporación ha entendido por ambiente, según la sentencia C- 189 de 2006, al *entorno vital* del ser humano, indispensable tanto para las generaciones actuales como para las futuras. Por ende, se trata de un concepto que comprende las relaciones que la humanidad tiene con los ecosistemas⁵². En dicha providencia, además, se indicó que “(...) *el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha distinguido con el nombre de “Constitución Ecológica”, conformada por el “conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección”*”⁵³.

50 Es importante señalar que también existen otros grupos poblacionales a quienes se les reconoce una importancia ambiental por sus actividades o formas de vida. Así, el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que por mandato del numeral 1º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993 debe orientar el desarrollo económico y social del país, indica que “*Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible*”. Sobre la incorporación de esta Declaración al ordenamiento nacional, puede consultarse la sentencia C-528 de 1994.

51 Sobre la inclusión de otros parámetros, además de los jurídicos para analizar las cuestiones ambientales debido a su complejidad, ver la sentencia C-339 de 2002.

52 Para una aproximación al concepto de ambiente, puede analizarse a: Angel Maya, Augusto, *El reto de la vida – Ecosistema y cultura-: una introducción al estudio del medio ambiente*, Bogotá: ECOFONDO, 1996.

53 Es importante señalar que la Constitución - en el artículo 80 - utiliza el término *ambiente* y no *medio ambiente*, lo que concuerda con una posición ética consagrada a partir de la Carta de 1991, donde se asume que el ser humano es dependiente de lo que lo rodea, a la vez que hace parte de la naturaleza. En otras palabras, se trata de un cuestionamiento respecto a la tradicional dicotomía entre hombre y naturaleza que lo contempla como superior o dominador. Al respecto, puede consultarse la sentencia C-339 de 2002, al igual que los siguientes textos: Mesa Cuadros Gregorio, “Deuda ambiental y climática: amigos o depredadores-contaminadores del ambiente” en *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 25, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencia Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2009, pp. 77-90; y Henao Pérez, Juan Carlos, “Perspectiva Constitucional del derecho al ambiente sano en el ordenamiento jurídico colombiano”, en *Revista de la Corte Constitucional*, No. 1, Bogotá: Corte Constitucional, 2010. Con todo, como quiera que la jurisprudencia, al igual que las normas que a continuación se enuncian no hacen tal distinción, en esta providencia se utilizará indistintamente los términos medio ambiente y ambiente.

Esto es relevante, por cuanto una rama de la historia ambiental analiza las relaciones de los seres humanos con el entorno a partir del intercambio energético, que también incide en las consecuencias materiales que el mismo conlleva en el entorno, donde evidentemente se sitúan los residuos sólidos. Ambos parámetros han de ser observados bajo la óptica de la conservación y protección, cosa que resalta la labor que acometen los recicladores.

En este orden de ideas, según algunos estudiosos de la historia ambiental, la revolución industrial debe ser entendida como un cambio específico y cualitativo en la relación energética de los seres humanos con la naturaleza. A esto le han denominado el *metabolismo social*, que implicó un traslado de sociedades dependientes de la energía solar a una nueva, donde la relación se configuró en especial con los combustibles fósiles⁵⁴. Rolf Peter Sieferle indica que “*La forma que toma el intercambio material entre la sociedad y su medioambiente físico se [denomina] metabolismo social. Este metabolismo o intercambio material, es decir, toda la esfera de producción, consumo, técnica y movimiento de población, es determinado, en últimas, por la disponibilidad de energía. El flujo de energía en la sociedad humana define su amplitud material y, en gran parte, también su perfil físico, es decir, su estructura material y los efectos sobre el medioambiente externo*”⁵⁵. En este sentido, el cambio energético y la potencia para efectuar trabajos – entre los que se encuentra la producción – son relevantes para entender la situación ambiental en la que se encuentran sociedades como la colombiana, pues a mayor energía disponible y utilizada, mayores efectos sobre el entorno, que – de no ser morigerados – pueden conllevar daños ambientales⁵⁶.

Es sobre esto último, el impacto ambiental del metabolismo social, que los recicladores cumplen un papel fundamental en beneficio de toda la sociedad. Tras la revolución industrial del carbón, el siguiente combustible utilizado como fuente principal es el petróleo, empleado no sólo para transporte, sino incluso para la producción de alimentos, empaques o utensilios de cocina. Dentro de esta *segunda revolución industrial*, se configuró – además - a partir de la mitad del siglo XX aproximadamente, también un aumento en los perímetros urbanos, con una consecuente explosión demográfica, al igual que un acrecentamiento del consumo de bienes desechables, con la consecuente generación de grandes cantidades de residuos sólidos. Según el Decreto 838 de 2005, *Por el cual se modifica el Decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones*, estos últimos se constituyen por “*(...) cualquier objeto, material, sustancia o elemento sólido resultante del consumo o uso de un bien en actividades domésticas, industriales, comerciales, institucionales o de servicio, que el generador*

⁵⁴ Sieferle Rolf Peter, *The subterranean forest, Energy systems and the industrial revolution*. Cambridge: White Horse Press, 2001.

⁵⁵ Sieferle Rolf Peter y Marquardt Bernd, *La revolución industrial en Europa y América Latina: interpretaciones ecohistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2009, p 14.

⁵⁶ Sobre el concepto de daño ambiental pueden consultarse los dos tomos editados y publicados por la Universidad Externado de Colombia en el 2007 y reimpresos en marzo de 2009 con el título “Daño Ambiental”.

abandona, rechaza o entrega y que es susceptible de aprovechamiento o transformación en un nuevo bien, con valor económico o de disposición final”.

Como se observa, los residuos sólidos pueden tener la potencialidad de ser aprovechados, lo que reduce la necesidad de acudir directamente a los ecosistemas para extraer materias primas. Por aquella actividad se entiende, según el Decreto 1505 de 2003⁵⁷, *“(...) el proceso mediante el cual, a través de un manejo integral de los residuos sólidos, los materiales recuperados se reincorporan al ciclo económico y productivo en forma eficiente, por medio de la reutilización, el reciclaje, la incineración con fines de generación de energía, el compostaje o cualquier otra modalidad que conlleve beneficios sanitarios, ambientales, sociales y/o económicos”.* Por el contrario, aquellos residuos que no sean aprovechables, deben ser apartados mediante el proceso de disposición final, que según el Decreto 838 de 2005, es aquél por medio del cual *“se [aislan] y [confinan] los residuos sólidos en especial los no aprovechables, en forma definitiva, en lugares especialmente seleccionados y diseñados para evitar la contaminación, y los daños o riesgos a la salud humana y al ambiente”.*

Así las cosas, a mayor aprovechamiento de los residuos sólidos, menor cantidad de los mismos ha de ser objeto de las técnicas pertinentes para su disposición final, cosa que se hace en un relleno sanitario. Por este último se comprende, según el artículo 1º del Decreto 838 de 2005, *“(...) el lugar técnicamente seleccionado, diseñado y operado para la disposición final controlada de residuos sólidos, sin causar peligro, daño o riesgo a la salud pública, minimizando y controlando los impactos ambientales y utilizando principios de ingeniería, para la confinación y aislamiento de los residuos sólidos en un área mínima, con compactación de residuos, cobertura diaria de los mismos, control de gases y lixiviados, y cobertura final”.*

Como quiera que son objeto de lo anterior, en principio, los residuos que no sean aprovechables, la selección de los mismos es crucial para mitigar la necesidad de acudir directamente al entorno para obtener materias primas. Así mismo, esta actividad reduce la cantidad de residuos que han de ser objeto de la disposición final. Esto permite, por una parte, que la vida útil de los rellenos sanitarios se prolongue a la vez que incide en la disminución de materiales que pueden conllevar contaminación. Por esto último se entiende, según el Decreto 1713 de 2002 como *“(...) la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y/o la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de los particulares”.* Así las cosas, al menos en estos dos sentidos, es crucial la actividad que ejercen los recicladores, en virtud de la cual la sociedad se ve favorecida por la labor que acometen, ya que permite la protección y conservación del ambiente. Esta importante labor fue reconocida por el

⁵⁷ *“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1713 de 2002, en relación con los planes de gestión integral de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones”.*

legislador hace más de dos lustros, quien mediante la Ley 511 de 1999 consagró al primero de marzo de todos los años como el día nacional del reciclador y del reciclaje.

Entonces, se reitera, al efectuarse procesos de aprovechamiento sobre los residuos sólidos, además de reducir la demanda de materia prima directamente extraída de los ecosistemas, también se logra prolongar la vida útil de los rellenos sanitarios. Por ende, el aprovechamiento repercute directamente en el impacto ambiental del ciclo productivo de una sociedad de consumo⁵⁸. Esto fue incluso mencionado por la UAESP dentro del presente proceso, ya que la entidad afirmó que el aprovechamiento permite prolongar la vida útil del RSDJ, por lo que tal actividad se tuvo en cuenta como criterio habilitante dentro de la licitación en comento.

Es pertinente indicar que las regulaciones en torno al manejo de los residuos sólidos reconocen lo anterior. Así, por ejemplo, al referirse a “(...) *los propósitos fundamentales (...)*” del aprovechamiento y la recuperación, el Decreto 1713 de 2002 – en el artículo 67 - indica que con ellos se busca “(...) *racionalizar el uso y consumo de las materias primas provenientes de los recursos naturales (...), reducir la cantidad de residuos a disponer finalmente en forma adecuada (...) [y] disminuir los impactos ambientales, tanto por la demanda y uso de materias primas como por los procesos de disposición final*”. Es por esto, que no sorprende que un principio básico para la prestación del servicio público de aseo – conforme al artículo 3° del Decreto 1713 de 2002, sea “(...) *desarrollar una cultura de la no basura, fomentar el aprovechamiento, minimizar y mitigar el impacto en la salud y en el medio ambiente, ocasionado desde la generación hasta la eliminación de los residuos sólidos (...)*”.

Entonces, la participación de los recicladores, definidos por la normatividad en comento como “(...) *la persona natural o jurídica que presta el servicio público de aseo en la actividad de aprovechamiento*”⁵⁹, no sólo los favorece a ellos brindándoles la posibilidad de obtener remuneración por su trabajo, sino que, por sobre todo, beneficia a la colectividad en el sentido de proteger nuestro entorno natural, así como el de las generaciones futuras. Esto contrasta con la situación de discriminación y marginación en la que se encuentran, pero es menester enfatizar que ambas sustentan y legitiman las acciones afirmativas que frente a ellos han de adoptarse.

2.1.6 Como fue señalado con anterioridad, estas condiciones mencionadas y por sobre todo la indudable relevancia ambiental de la labor que acometen los recicladores, no son las únicas que sustentan las razones por las cuales los recicladores son sujetos de especial protección constitucional. Por el contrario,

⁵⁸ Al respecto: Parra Hinojosa Federico, “¿Es posible un modelo incluyente de gestión pública de los residuos? Los derechos de la población recicladora vs. La rentabilidad de las empresas prestadoras del servicio de aseo”, en Mesa Cuadros (Ed.), *Debates Ambientales Contemporáneos*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2010, pp 329 – 350.

⁵⁹ Definición establecida en el artículo 1° del Decreto 1713 de 2002.

aunque son parte fundamental para tal reconocimiento, lo cierto es que tal reconocimiento también surge de la situación social en la que sobreviven.

Para mencionar sólo algunas de las circunstancias que demuestran lo anterior, basta hacer referencia a las condiciones de salubridad, laborales y de violencia en las que desarrollan su actividad. Así, por ejemplo, además de acometer su trabajo en condiciones que los exponen al agua, al sol, y a residuos peligrosos, según estudios realizados, son más propensos a obtener enfermedades transmitidas por los parásitos, moscas y mosquitos. De igual modo, sufren con frecuencia irritaciones en la piel y erupciones, al igual que tuberculosis, bronquitis, asma, neumonía y disentería⁶⁰. En este sentido, en un estudio realizado en el dos mil siete (2007) en la Ciudad de Medellín, se evidenció que “el 36% de los recicladores encuestados declaró haberse sentido enfermo en los 15 días previos a la entrevista. La frecuencia relativa fue mayor en las mujeres (56%) que en los hombres (26%). Entre las personas encuestadas, el 37% manifestó padecer infecciones respiratorias agudas, y en menor proporción enfermedades diarreicas, enfermedades de los dientes, y otras inespecíficas. En la valoración médica a los 49 asistentes, la patología más frecuentemente diagnosticada fue la correspondiente a enfermedades de los órganos de los sentidos (25%), seguidas de enfermedades del sistema circulatorio (18%), algo más frecuentes en hombres que en mujeres”⁶¹.

En cuanto a las condiciones laborales en las cuales realizan su trabajo, existen estudios que plantean que se trata de una población explotada. Esto, por cuanto, de los millones de dólares que produce el negocio del reciclaje al año, a ellos sólo les corresponde un pequeño monto. Según Martín Medina, asesor del Banco Mundial en temas de residuos sólidos y de reciclaje, a los recicladores se les paga el 5% de lo que genera la industria. Esto, entre otras razones, por los monopolios de quienes compran los residuos sólidos recuperados o aprovechados bajo esta modalidad⁶². Sumado a lo anterior, se ven expuestos a la llamada privatización de la basura, dejándolos a la suerte del mercado, ignorando el lugar tradicional que han ocupado en este proceso. En muchos de estos casos, se ha intentado removerlos de la labor que venían desempeñando, atentando contra la posibilidad de que generen ingresos por su cuenta y amenazando, por lo mismo, su subsistencia⁶³.

Finalmente, otro ejemplo que permite dilucidar las razones por las cuales los recicladores son sujetos de especial protección constitucional, es la violencia

⁶⁰ WIEGO, *Mujeres en el Empleo Informal: Globalizando y Organizando. Enfocándonos en las Trabajadoras Informales: Recicladoras de Basuras*, visible en: http://www.wiego.org/WIEGO_En_Espanol/publicaciones/FactSheet-Rec-Spanish.pdf. (12 de julio de 2010).

⁶¹ Gómez-Correa, Jaime Arturo, *et al*, *Condiciones de trabajo y salud de los recicladores urbanos de Medellín* (Colombia). visible en: <http://www.scsmt.cat/Upload/Documents/1/4/148.pdf> (12 de julio de 2010).

⁶² Al respecto: Medina Martín, “Reciclaje de desechos sólidos en América Latina”, en *Frontera Norte*, Vol 11, núm, 21, 1999, visible en http://aplicaciones.colef.mx:8080/fronteranorte/articulos/FN21/1-f21_Reciclaje_desechos_solidos_en_America_Latina.pdf (12 de Julio de 2010); y Medina Martín, “Cooperativas de Recicladores Informales en América Latina”, visible en <http://www.bvsde.paho.org/bvsaidis/mexico2005/medina2.pdf> (12 de julio de 2010).

⁶³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-291 de 2009 y T-411 de 2009. En ambas providencias, la Corte se pronunció sobre la situación de marginalidad y discriminación que padecen los recicladores de Cali, en especial aquellos que trabajaban en el botadero de Navarro.

de la que han sido objeto, que incluso ha llegado a actos delictuales como los homicidios. En efecto, han sido sometidos a la llamada “limpieza social”, perseguidos y asesinados, ejemplo de lo cual es el caso de público conocimiento de los cadáveres de 40 recicladores hallados en la Universidad Libre de Barranquilla en 1992, cuyas muertes fueron causadas para vender sus órganos para transplantes y sus cuerpos enajenados para ser utilizados en aulas de medicina⁶⁴.

2.1.7 En conclusión, los recicladores son sujetos de especial protección constitucional, no sólo por las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran, por las situaciones bajo las cuales ejercen su actividad y que indudablemente inciden en el ejercicio de sus derechos, sino por la importancia ambiental de su trabajo que, además de prolongar la vida útil de los rellenos sanitarios, ayuda a la conservación y protección del entorno en beneficio tanto de las actuales generaciones, como de las que están por venir.

2.2 Acciones afirmativas y su efectividad

2.2.1 Como fue indicado anteriormente, la Constitución reconoció la existencia de situaciones que deben ser efectivamente mitigadas a favor de ciertos grupos, para que el goce de los derechos y libertades sea ejercidos por todas las personas de *igual forma*. Por lo anterior, en su jurisprudencia, esta Corporación ha denotado la existencia de una cláusula de igualdad que implica tanto una esfera de abstención como de actuación por parte de las autoridades públicas y, en ciertos casos, por los particulares⁶⁵. En este sentido, en la sentencia T-291 de 2009 la Corte señaló que la cláusula de igualdad “(...) en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención)”.

Para efectos de este Auto, la Sala sólo hará referencia a la segunda forma de expresión de la mencionada cláusula, pues es en ella donde juegan un papel preponderante las denominadas acciones afirmativas, que son – *grosso modo* – políticas o medidas orientadas a incidir en las situaciones que generan las desigualdades, reduciéndolas o eliminándolas⁶⁶. Por lo mismo, dichas acciones son cargas sociales legítimas frente a situaciones materiales de exclusión, que buscan remover los obstáculos que configuran las desigualdades. El presupuesto de estas acciones, que son fruto de obligaciones que por mandato

⁶⁴ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-291 de 2009 y T-411 de 2009.

⁶⁵ Como podría suceder, por ejemplo, cuando el Estado imponga una condición para que los particulares contraten con él y ésta radique en la inclusión de determinado número de sujetos de especial protección constitucional.

⁶⁶ Con todo, es importante mencionar que la dimensión de abstención de la cláusula de igualdad incluye tanto la prohibición de discriminaciones directas como indirectas. Sobre ambos conceptos ver las sentencias T-291 de 2009, T-722 de 2003 y C-952 de 2000.

de la Constitución debe cumplir el Estado, así como la sociedad, se encuentra en situaciones históricas, como las discriminaciones⁶⁷.

Ahora bien, como quiera que la sociedad es plural - lo cual es una situación que el Estado debe proteger⁶⁸ - un mecanismo para determinar la existencia de un grupo que debe ser beneficiado con medidas afirmativas es el de las comparaciones, que se efectúan entre las posibilidades reales con que cuentan estos sujetos en el ejercicio de sus derechos, frente a aquellas en que se hallan otros sujetos pertenecientes a diferentes grupos. Estas comparaciones permiten evidenciar las circunstancias reales en las cuales los grupos se encuentran y fijar qué alcance deben tener las acciones afirmativas para solventar la situación que da origen al trato discriminatorio o a la marginación. Por lo demás, el objetivo de las acciones afirmativas es afectar las causas sistemáticas sobre las cuales se arraigan este tipo de situaciones que aquejan a los sujetos de especial protección, por lo que tal determinación es crucial para que las mismas sean efectivas. Como se verá mas adelante, existen autoridades públicas responsables de constatar y decidir lo anterior, sin que esto implique que tales actuaciones escapen al control jurisdiccional.

2.2.2 Por supuesto, se han formulado múltiples críticas a las acciones afirmativas. Vale la pena, a modo enunciativo, mencionar que cuando quiera que se intenta determinar un grupo, siempre se acude a abstracciones y reducciones de las condiciones reales en las que sobreviven las personas, pues la sociedad siempre será más compleja. Así, por ejemplo, un mismo sujeto puede pertenecer a simultáneos grupos que han sido históricamente discriminados, como se daría en el caso de una persona que fuera mujer, madre cabeza de familia y recicladora. Sin embargo, este hecho, que por lo demás es ineludible en cualquier campo del conocimiento⁶⁹, no deslegitima la medida, ni niega su objeto o su admisibilidad, simplemente demuestra que deben ser repensadas según las condiciones materiales en las cuales sobreviven las personas, así como que deben ser planeadas y ejecutadas – en lo posible - a partir de criterios diferenciales. Esto implica, entonces, que las acciones afirmativas deben ser dinámicas y concordar con la situación material sobre la que se quiere incidir.

De otro lado, también puede cuestionarse la constitucionalidad de las acciones en sí mismas consideradas, caso en el cual se determinaría si son

⁶⁷ Con esto no se pretende reducir el fundamento de las acciones afirmativas a las situaciones de marginación o discriminación que padecen determinados grupos. Por el contrario, como se anotó con anterioridad, en determinados casos el incentivo a las labores que acometen determinados grupos también puede ser fundamento de las mencionadas medidas, siempre y cuando los mismos se hallen en una posición de desventaja frente a los otros, como también sucede en el caso de los recicladores, dada la importancia ambiental de la labor que realizan.

⁶⁸ Artículos 7 y 8° C.P.

⁶⁹ Al respecto, ver: Rifkin, J. (2009). *El siglo de la biotecnología: El comercio genético y el nacimiento de un mundo feliz*. Barcelona: Paidós; Mies M. y Shiva V., *Ecofeminismo, Teoría, crítica y perspectivas*, Barcelona: Icaria editorial S.A. 1997; Daly E, H. y Cobb, J. B. (1993). *Para el bien común: Reorientando la economía hacia la comunidad, el ambiente y un futuro sostenible*. México: Fondo de Cultura Económica; Arenas Ferro, J. F., “De la Coca a la Cocaína: lucha contra las drogas y fumigaciones de cultivos de uso ilícito”, en Mesa Cuadros (Ed.), *Debates Ambientales Contemporáneos*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2010, pp 275 - 303.

proporcionales, razonables o incluso si pueden llegar a cumplir materialmente su finalidad, pues, ante todo, como quiera que con ellas se busca remover obstáculos que configuran desigualdades, se suponen temporales hasta tanto esto se logre. Lo anterior, tampoco deslegitima la existencia misma de las acciones afirmativas. Lo que sí hace es invitar a un constante debate social en torno a ellas, que es, en sí mismo, saludable para la democracia⁷⁰.

2.2.3 Para determinar lo anterior, es necesario indicar que uno de los parámetros de análisis sobre la constitucionalidad de las medidas surge de la afectación a los derechos de terceros⁷¹. Esto último se torna más flexible según el grado de la acción en sí misma considerada. Así las cosas, a mayor afectación posible, más estricto deberá ser el análisis sobre la proporcionalidad y racionalidad de la medida⁷². Sobre este punto, cabe destacar que parte de la doctrina ha identificado al menos dos tipos de actuaciones encaminadas a solventar las discriminaciones históricas: unas primeras que buscan garantizar la representación política de estos *grupos desventajados* y unas segundas que pretenden reparar materialmente las diferencias existentes⁷³. En cambio, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado la existencia de al menos tres tipos de acciones afirmativas diferenciadas por su objeto. En este sentido, en la sentencia T- 500 de 2002 se señalaron las siguientes: “(...) *Acciones de concientización. Son aquellas encaminadas a la formación y orientación en un determinado auditorio, así como a la sensibilización en torno a un problema. Campañas publicitarias, de formación y capacitación, son algunas de estas medidas (...). Acciones de promoción. Dirigidas, como su nombre lo indica, a impulsar la igualdad a través de incentivos como becas, exenciones tributarias, estímulos, etc., que vinculan no sólo al sujeto, sino que generan una expectativa en favor de quien adelante la acción deseada. La protección a la maternidad se encuentra en esta categoría (...)* [y, finalmente] *Acciones de discriminación inversa. Hacen parte de esta clasificación las medidas que establecen prerrogativas a favor de ciertos grupos históricamente discriminados y donde, por lo mismo, se utilizan criterios de diferenciación considerados como “sospechosos” o “potencialmente discriminatorios” (la raza, el sexo, la religión, entre otros) o de aquellos prohibidos expresamente en los textos constitucionales. Se predica la discriminación inversa (también llamada discriminación positiva), precisamente por la utilización de estos criterios con carácter definitorio en pro de quien tradicionalmente ha sido discriminado. Las medidas que favorecen el acceso a un empleo (leyes de cuotas), la promoción en un cargo o el ingreso a centros educativos dependiendo del género o de la raza, ejemplifican claramente esta modalidad de acciones afirmativas*”. Es en este mismo orden ascendente que se considera la posible afectación a derechos de terceros como límite de las

⁷⁰ Al respecto, puede consultarse a Days III Drew, “Acción Afirmativa”, en Gargarella Roberto (Comp.), *Derechos y grupos desventajados*, Barcelona: Editorial Gedisa, Yale Law School y la Universidad de Palermo, 1999, pp 41- 65.

⁷¹ Sobre los límites a las acciones afirmativas, ver la sentencia C-371 de 2000.

⁷² Sentencia T-291 de 2009.

⁷³ Gargarella Roberto, “Introducción”, op cit.

acciones afirmativas⁷⁴. Entonces, en el caso de las acciones de concientización se trataría de una incidencia leve, mientras que en las acciones de discriminación inversa versarían sobre una afectación grave y por lo mismo el análisis de su proporcionalidad y razonabilidad sería más riguroso o estricto.

2.2.4 Ahora bien, otro de los parámetros de análisis, esta vez no desde la perspectiva de derechos de terceros, sino a partir de la acción en sí misma considerada, es la potencia para morigerar la situación sobre la que se sustenta la marginación o la discriminación. Esto surge, en primer lugar, de una de las características de estas acciones. Como se señaló con anterioridad, se trata de cargas sociales frente a situaciones materiales de exclusión, por lo que su finalidad es la remoción de obstáculos que configuran las desigualdades. Para determinar estas circunstancias materiales de exclusión que habrán de ser solventadas – se reitera – se emplean comparaciones que vislumbren las posibilidades reales en el ejercicio de los derechos y permitan evidenciar qué actuaciones han de tomarse, así como la potencia de las mismas para llevar a cabo tal cometido. Entonces, toda acción afirmativa se supone temporal, pues sólo se legitiman hasta tanto el fin propuesto sea alcanzado. Esto implica entonces que deben ser efectivas o de lo contrario se constituirían en cargas inanes para la sociedad.

En segundo lugar, la mencionada potencia también se desprende del inciso 2º del artículo 13 de la Carta, que dispone la existencia de criterios cualitativos para analizar las medidas afirmativas. En efecto, tal inciso establece, como ya se ha indicado, que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados (...)”*. Esto quiere decir que las acciones adoptadas por el Estado deben ser eficaces para morigerar, de modo significativo, las comprobadas implicaciones que generan la situación que incide en el goce efectivo e igual de los derechos y libertades.

Ahora bien, la Corte también ha enfatizado que las acciones que adopte el Estado para superar las condiciones que generan las desigualdades pueden ser progresivas, sin que esto les reste legitimidad. Empero, lo anterior no puede conllevar un estancamiento perpetuo del *status quo*. Por lo mismo, en la sentencia T-291 de 2009 se señaló que a pesar de lo anterior, *“(...) se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha precisado tres condiciones básicas, a la luz de la Constitución Política, que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional: (i) que la política efectivamente exista; (ii) que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho; y (iii) que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la*

⁷⁴ Como se observa, el término de acciones afirmativas, a la luz de la jurisprudencia constitucional comprende diferentes medidas, como las de concientización, incentivo o discriminaciones positivas.

participación democrática”. Para los efectos de este Auto, es importante señalar que en la mencionada providencia - reiterando la jurisprudencia de esta Corporación - con respecto a la segunda condición, se indicó que “(...) *no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica, que no esté acompañada de acciones reales y concretas.*”⁷⁵ En esta medida, se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que (i) *sólo está escrito y no ha sido iniciada su ejecución* o (ii) *que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable*⁷⁶”. En este sentido, cabe también señalar que incluso la doctrina se ha preocupado por que la eficacia de las acciones afirmativas sea real, en el sentido de que debe existir una correlación entre el contexto social y la medida que se adopta para alcanzar los fines tratados⁷⁷.

De este modo, la orden conferida por esta Corporación en la sentencia T-724 de 2003 -cuyo desconocimiento invocaron varios de los intervinientes- impelía a que se generaran acciones afirmativas, que podían ser desarrolladas a través de políticas públicas, que se materializaran a través de contratos relacionados con el servicio público de aseo “(...) *debido a que la actividad que [los recicladores] desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado* (...)”⁷⁸. Por lo mismo cualquier medida adoptada debe contar con la potencia de morigerar las situaciones que generan las desigualdades, no pudiendo ser inanes, resultando legítimo que se trate de actuaciones progresivas.

2.2.5 En este orden de ideas, en el caso de los recicladores, no hay duda sobre la obligación Estatal de contemplar acciones afirmativas a favor de este grupo poblacional, por lo mismo, todas ellas deben tener la potencialidad de solventar, hasta su efectiva superación, los efectos perversos de la discriminación que han sufrido. Esto no excluye la posibilidad de acciones simbólicas – que harían parte de aquellas que la jurisprudencia ha denominado de concientización, como por ejemplo la referida Ley 511 de 1999 -, pero no las limita a ellas. Es precisamente sobre esta perspectiva cualitativa de la acción afirmativa que, en casos como el presente, debe centrar su atención esta Corporación, ya que es lo que permite evidenciar si *efectivamente* la UAESP cumplió o no las órdenes establecidas por esta Corte en el año dos mil siete (2007).

⁷⁵ Sentencia T-595 de 2002, donde se dijo que: “*Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho; el artículo 2º de la Constitución fija con toda claridad este derrotero. La defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estos deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución.*”

⁷⁶ Sentencia T-595 de 2002

⁷⁷ Ballestrero, María Vittoria, “Acciones Positivas, punto y aparte”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Num. 19, 1996, visible en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12726106447813728543435/cuaderno19/Doxa19_05.pdf (14 de julio de 2010).

⁷⁸ Sentencia T-724 de 2003

2.2.6 Ahora bien, a pesar de que el debate en torno a la calidad de determinada acción afirmativa puede y debe ser amplio, en el ordenamiento jurídico colombiano existen claros elementos que impelen al juez constitucional a utilizarlos, para analizar el cumplimiento de la referida orden impartida en lo concerniente a la población de recicladores de Bogotá.

Así las cosas, la participación real de estos grupos es un elemento que indudablemente debe tenerse en cuenta, pues es resaltado por varias normas que regulan lo concerniente al aprovechamiento de residuos sólidos, que hace parte de la prestación del servicio público de aseo⁷⁹. En efecto, el artículo 9° del Decreto 1713 de 2002 – modificado por el artículo 3° del Decreto 1505 de 2003 – la contempló como uno de los elementos del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS), que deberán adoptar los Distritos y Municipios. Dichas disposiciones establecen que “(...) *en los estudios de prefactibilidad y factibilidad de alternativas para la Gestión Integral de los Residuos Sólidos, las autoridades Distritales y Municipales deberán garantizar la participación e inclusión de los recicladores y del sector solidario en la formulación de dicho plan*”. Así mismo, el numeral 5° del artículo 67 de este Decreto – modificado por el artículo 7° del Decreto 1505 de 2003 – establece como un “*propósito fundamental*” de la recuperación y aprovechamiento de los materiales contenidos en los residuos sólidos, lo siguiente: “(...) *garantizar la participación de los recicladores y del sector solidario, en las actividades de recuperación y aprovechamiento, con el fin de consolidar productivamente estas actividades y mejorar sus condiciones de vida*”. Además, el artículo 81 del mentado Decreto – también modificado por el artículo 8° del Decreto 1505 de 2003 – estableció que “(...) *los Municipios y Distritos asegurarán en la medida de lo posible la participación de los recicladores en las actividades de aprovechamiento de los residuos sólidos (...)*”.

De igual modo, el artículo 24 del Decreto 838 de 2005, tras prohibir el desarrollo de actividades de recicladores en el frente de trabajo de los rellenos sanitarios⁸⁰, indica – en el párrafo transitorio – que se podrá hacer efectiva esta prohibición antes de la entrada en vigencia del PGIRS “(...) *siempre que en la ejecución de sus programas de recolección y aprovechamiento, como alternativa de trabajo se considere la participación de los recicladores*”. Por su parte, la Resolución 1045 de 2003, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, “*Por la cual se adopta la metodología para la elaboración de los planes de gestión integral de residuos sólidos, PGIRS, y se toman otras determinaciones*”, establece, en el artículo 5°, que “(...) *En virtud de lo determinado en los artículos 90 y 67 del Decreto 1713 de 2002, las entidades territoriales deben asegurar la participación del sector solidario y los recicladores en los procesos de elaboración de los planes de*

⁷⁹ Según el artículo 11 del Decreto 1713 de 2002, son “(...) *componentes del servicio público de aseo, los siguientes: 1. Recolección, 2. Transporte, 3. Barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, lavado de estas áreas, 4. Transferencia, 5. Tratamiento, 6. Aprovechamiento [y] 7. Disposición final*”.

⁸⁰ El inciso 12 del artículo 1° de este Decreto define Frente de trabajo como: “(...) *[el] sitio en el relleno sanitario donde se realizan los procesos de descargue, acomodación, compactación y cobertura de los residuos sólidos entregados para disposición final*”.

gestión integral de residuos sólidos, PGIRS y en las actividades de recuperación y aprovechamiento definidas en estos". En concordancia con lo anterior, la Resolución 132 de 2004, "Por medio de la cual se adopta el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos de Bogotá D.C.", expedida por el Gerente de la UAESP, señaló dentro de sus consideraciones generales que, conforme a las normas anteriormente reseñadas, se "(...) deberá garantizar la participación e inclusión de los recicladores y del sector solidario en la formulación [del PGIRS] (...)".

Así las cosas, de las normas citadas – que pertenecen tanto al ámbito nacional como local - se observan dos esferas diferentes, pero concomitantes, de la participación de los recicladores como desarrollo de acciones afirmativas. Por un lado, se encuentra su intervención en la formulación de los PGIRS, y, por el otro, se halla su participación en las actividades de recuperación y aprovechamiento. Esto último debe servir para consolidarlos productivamente y mejorar sus condiciones de vida, por lo que se acentúa – aún más – la necesaria eficacia de las acciones afirmativas.

2.2.7 La jurisprudencia de esta Corte también ha corroborado el carácter cualitativo de las acciones simbólicas y, específicamente, la participación real de los recicladores para que éstas no se consideren inanes. En este sentido, la sentencia T-291 de 2009, refiriéndose a los deberes progresivos del Estado para superar las situaciones que dan origen a las situaciones de marginación o discriminación – tratando el tema de las políticas públicas – señaló que "(...) *no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica, que no esté acompañada de acciones reales y concretas.*⁸¹ En esta medida, se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que (i) *sólo está escrito y no ha sido iniciada su ejecución*" o (ii) *que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable*".⁸² Por lo mismo, se recordó que la efectividad de las acciones afirmativas ya venía siendo tratada en la jurisprudencia de esta Corporación. Sobre el particular se señaló que "(...) *la Corte en la sentencia T-724 de 2003, que al examinar una acción de tutela interpuesta por un grupo de recicladores, insistió en que las medidas afirmativas tiene que ser efectivas y propender, en la medida de lo posible, a permitir que dichas personas continúen con la actividad que venían desarrollando, o, en términos de la sentencia precitada, "medidas tendientes a mantener y fortalecer la actividad que venían desarrollando a través del tiempo"*".

2.2.8 Ahora bien, a pesar de lo anterior, surge el problema de determinar qué debe entenderse por una participación efectiva y por sobre todo, los límites

⁸¹ Sentencia T-595 de 2002, donde la Corte señaló: "*Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho; el artículo 2º de la Constitución fija con toda claridad este derrotero. La defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estos deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución.*"

⁸², Sentencia T-595 de 2002.

que en este análisis deben respetar las autoridades judiciales en razón del principio de separación de poderes⁸³. En este sentido, es pertinente indicar – como fue aducido en la precitada providencia – que “(...) *la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. [Por eso se] ha reconocido que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante.*⁸⁴ *Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho*⁸⁵”. Empero, “*También ha señalado la Corte que cuando el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana*⁸⁶” (subrayas fuera del original).

En este orden de ideas, en dicha sentencia T- 291 de 2009, dos de las órdenes que se adoptaron para reparar la violación al mandato de intervención que impone la igualdad material y que concuerda con la importancia de la

83 Sobre este punto, puede consultarse a Cepeda Espinosa, Manuel José, “La Ubicación de la Corte Constitucional en el sistema político”, en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992 – 2000, Realidades y Perspectivas*, Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Konrad Adenauer Stiftung, 2001, p 517 – 533.

84 En la sentencia T-595 de 2002 la Corte señaló al respecto lo siguiente, “*Decidir cuál es la mejor forma de remover las cargas excesivas que pesan sobre este grupo de personas conlleva, necesariamente, el diseño de una política pública mediante la cual se tomen las medidas adecuadas para cumplir el mandato constitucional de proteger especialmente a los discapacitados y garantizar su integración social. Es pues, tarea de la Administración Pública destinar los recursos humanos y materiales para que, dentro de un marco de participación democrática, se conciban los programas y apropien los recursos con los cuales se financiará la implementación de las medidas que se adopten para atender esta demanda social. (...). || No es pues competencia del juez de tutela (...) decidir la forma como deben ser removidas estas cargas excesivas que se le imponen a este grupo social para acceder al servicio de transporte masivo (...).*”

85 Sentencia T-772 de 2003; en este caso la Corte decidió, con base en su jurisprudencia que “(...) *las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.*”

86 En la sentencia T-595 de 2002, la Corte resolvió ordenar a la entidad acusada que en el término máximo de dos años, diseñara un plan orientado a garantizar el acceso del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas. Luego de considerar el orden constitucional vigente aplicable al caso, la Corte consideró que “*el ámbito de protección de la libertad de locomoción de una persona discapacitada contempla la posibilidad de acceder al sistema de transporte público básico de una ciudad en condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas*”.

participación real de los recicladores, fueron las siguientes: “(...) [1] Establecer dentro de los términos de referencia condiciones para la recuperación y aprovechamiento de residuos que permitan a los recicladores participar de manera efectiva en esta actividad, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Esta participación no puede ser estimulada buscando sólo su incorporación como empleados sino que debe contemplar la posibilidad de que puedan continuar su desempeño como empresarios de la basura (...); [2] También debe adoptarse como criterio de puntuación de la licitación para la recolección de basuras y el aprovechamiento de residuos sólidos en la ciudad de Cali, la inclusión de recicladores (...) no sólo como empleados temporales o permanentes, sino especialmente cuando favorezcan formas asociativas que aseguren la continuidad de la calidad de empresarios de la basura que tienen los recicladores informales de botadero y de calle de la ciudad de Cali (...)” (subrayas fuera del original).

Así las cosas, un parámetro que ayuda a determinar si existe o no una inclusión real de la población recicladora, es el establecimiento de medidas que favorezcan formas asociativas y que no sólo permitan la vinculación laboral de estas personas, sino el impulso y apoyo para que se constituyan en empresarios de las basuras. De igual modo, otros elementos que coadyuvan al anterior, radican en que la participación de los recicladores sea un criterio de calificación de los proponentes y, finalmente, que se generen las condiciones -dentro de los términos de referencia de la licitación- para que el aprovechamiento permita la participación efectiva de este grupo poblacional, ya que es precisamente lo que lleva a que ejerzan su trabajo, con el consecuente reconocimiento de su importancia ambiental.

2.2.9 En conclusión, la orden dada en la sentencia T-724 de 2003 busca la inclusión de medidas de discriminación positiva dentro de la contratación que se adelante cuando quiera que se trate del servicio público de aseo, debido a la actividad que realizan los recicladores, de la que se destaca su función ambiental. En el presente caso se cuestiona las actuaciones de la UAESP en sí mismas consideradas, por cuanto existe un debate sobre la posibilidad real de acceso de la mencionada población dentro de la licitación adelantada. Así las cosas, la Corte debe analizar si las actuaciones de la UAESP, a pesar de constituir la orden dada en la referida sentencia un mandato de desarrollo progresivo, cualitativamente tienen la potencia de morigerar la situación de marginación y discriminación que padecen los recicladores, brindando una participación real y ayudando a su consolidación como empresarios de las basuras.

V Del incumplimiento de la sentencia T-724 de 2003

1. De las intervenciones obrantes en los diferentes folios allegados al proceso, así como de los medios probatorios que fueron aportados a él, se evidencia que la licitación pública 001 de 2010 sufrió varios cambios en los criterios habilitantes empleados, así como en cuanto a los criterios de desempate. Estas variaciones se desarrollaron entre el Proyecto de Pliego de Condiciones y las

diferentes Adendas, en especial la sexta. Por el contrario, los criterios de calificación no variaron en ningún momento y se constituyeron a partir de dos elementos exclusivamente: la nacionalidad del proponente y el valor de la oferta económica.

Así, en cuanto a los criterios para desempatar que contiene el Proyecto de Pliego de Condiciones, se establecieron la cantidad de residuos a aprovechar, al igual que la participación accionaria de los recicladores en la empresa. Esto se hizo, respectivamente, como segundo y tercer mecanismo sucesivo (AZ 1, folio 47, respaldo). En cuanto a los criterios habilitantes, en un principio no se contemplaba ninguno que hiciera referencia a la población recicladora (AZ 1, folio 51). Posteriormente, en el Pliego de Condiciones se fijaron como criterios de desempate los mismos que se habían determinado en el documento anteriormente referido (AZ 1, folios 83 –respaldo - a 84), y se continuó con la misma ausencia de criterios habilitantes que tuvieran relación con la población recicladora (AZ 1, folio 87).

Empero, con la Adenda 6 lo anterior varió sustancialmente, tanto en lo referente a los criterios de desempate como a los habilitantes. En cuanto a los primeros, se modificó su orden y se incluyó uno nuevo, pasando aquellos relacionados con los recicladores al tercer y cuarto lugar. Entonces, tras la nacionalidad del proponente, se estableció que de subsistir el empate se adjudicaría a quien presentara la mayor cantidad de certificaciones de acreditación de la experiencia técnica mínima exigida. Como tercer criterio se consagró la participación porcentual accionaria entre la sumatoria de la participación de recicladores y la comunidad aledaña al RSDJ. Así mismo, se fijó en la referida Adenda que la participación de los recicladores sería a través de organizaciones de base. Este punto será desarrollado más adelante. Con respecto al cuarto criterio de desempate, se determinó que se utilizaría la magnitud de residuos sólidos que se propusiera aprovechar. Como se observa, y teniendo en cuenta que los criterios aludidos desde un principio han sido sucesivos y no concomitantes, la posición que detentaba la participación de los recicladores dentro de la licitación – en lo concerniente a los desempates – se empeoró sustancialmente con la referida Adenda.

Ahora bien, en cuanto a los criterios habilitantes, la situación de la población recicladora mejoró, pues se incluyeron requisitos que contemplaban su vinculación. En efecto, se estableció como parte integrante de tales criterios el aprovechamiento de residuos, el Esquema Técnico Operativo - que debía presentarse discriminando la actividad de aprovechamiento y el personal necesario para desempeñarlo -, el Plan de Obras de Inversiones - cuyo contenido debía relacionar las actividades para dar cumplimiento a las obligaciones del contrato, entre ellas el Sistema de Aprovechamiento de residuos sólidos -, y finalmente el requisito concerniente a que dentro de los integrantes del proponente se encontrase una organización de base de los recicladores.

Sin embargo, esto no es suficiente, pues como se señaló con anterioridad, es necesario que la participación de los recicladores sea real y ninguno de estos mecanismos lo asegura. En otras palabras, a pesar de que sin duda existe una

vinculación de los recicladores, esta última no garantiza tal participación de forma cualitativa. Esto, por cuanto, bastaba con que un proponente se presentase en conjunto con una organización de base – que reúne menos personas que aquellas de segundo nivel a las que pueden coaligarse y que incluso llegan a estar conformadas por una sola persona (AZ 1, folio 236 a 239) – para que se cumpla el requisito habilitante, al igual que se formulen algunas posibilidades de aprovechamiento, pero sin que se fije o determine una magnitud de residuos destinados para tal actividad o que la misma se convierta en un criterio de calificación, ya que sólo se indica que se podrá aprovechar hasta el 20% de los residuos. Esto último es importante, debido a que la vinculación de mano de obra de los recicladores está ligada a la magnitud de los residuos sólidos que se aprovecharán, tal como se infiere de lo reseñado por La Unión Temporal Centro de Gerenciamiento Doña Juana, quien indicó que en su propuesta se plantea una participación de una organización de base equivalente al 0.5%, que se encuentra “(...) *en directa relación con el porcentaje de residuos estimados a aprovechar en el proyecto de aprovechamiento*” (AZ 7, folio 78).

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia T-291 de 2009, la participación de los recicladores, que no sólo debe darse como trabajadores sino como empresarios de las basuras, sólo puede garantizarse si esta circunstancia se constituye como un criterio de calificación adicional a la nacionalidad y a la oferta económica, pues es un incentivo para que los proponentes postulen formas cualitativas de vinculación representativa de esta población. Además, como quiera que de lo que se trata es de reivindicar el trabajo realizado por los recicladores, dadas sus evidentes e indudables funciones ambientales, es necesario que en la licitación se fijen criterios de calificación para el proyecto de aprovechamiento, de tal forma que los proponentes busquen alcanzar hasta el máximo posible de residuos a aprovechar, lo que se relaciona también con la mano de obra recicladora disponible que se requerirá.

En este sentido - se reitera - la labor que acometen los recicladores no sólo les brinda a ellos la posibilidad de recibir una remuneración por un trabajo digno, sino que favorece a la sociedad en su relación con los ecosistemas, pues disminuye la necesidad de acudir directamente a los mismos para extraer materias primas, al igual que prolonga la vida útil del relleno sanitario. Por ende, es imperioso que la UAESP logre el mayor aprovechamiento posible, para lo cual es necesario que esta actividad haga parte de los criterios a calificar dentro de la licitación adelantada, pues esto garantiza que se torne en un incentivo para los proponentes.

Ahora bien, no existe duda de que a pesar de que en los frentes de trabajo del Relleno Sanitario está prohibido el reciclaje, debe darse el aprovechamiento de residuos sólidos dentro de la ejecución de las obligaciones contempladas en la licitación. Por ende, no existe ninguna justificación legal que permita la exclusión de los recicladores de tal actividad o que la plantee como eminentemente simbólica, sino que la misma debe ser real y propender por el aprovechamiento máximo posible, dada la importancia ambiental que acarrea

la prolongación de la vida útil del relleno. Por esto, no sólo en el Pliego de Condiciones se señala que el concesionario “(...) *deberá desarrollar proyectos de aprovechamiento de los residuos que llegan al RSDJ, [Sino que establece que] Podrá utilizar hasta el veinte por ciento (20%) de los residuos sólidos que ingresan al RSDJ (...)*” (AZ 1, folio 74). Así mismo, en la Adenda 6 se destaca que “(...) *El plan de Obras de Inversiones, (...) debe relacionar las actividades que desarrollará el oferente para dar cumplimiento a las obligaciones de la Concesión, tales como: [el] Sistema de Aprovechamiento de residuos sólidos, incluyendo el direccionamiento de los residuos que va a aprovechar, desde su ingreso al RSDJ, hasta la obtención del producto (...)*” (AZ 1, folio 115 a 131).

Cabe mencionar que esto no significa que deban descartarse los criterios de desempate fijados, pues tienen en cuenta tanto el aprovechamiento a realizar, como la participación accionaria de recicladores, pero sí implica que tales medidas no son suficientes para que pueda considerarse que las acciones adelantadas por la UAESP comprenden medidas de discriminación positivas eficaces, toda vez que en la práctica implicaron un empeoramiento de aquellos criterios contemplados en un comienzo en el Proyecto de Pliego de Condiciones.

2. Ahora bien, tratándose de la efectiva participación o real representación de la población de recicladores dentro de la licitación adelantada, es necesario indicar que para la Sala es evidente que las condiciones determinadas en el Pliego de Condiciones - al igual que en la Adenda 6 - no son suficientes, pues no la garantizan. Esto se debe a que las reglas establecidas por la UAESP sólo tienen en cuenta a organizaciones de base de recicladores, lo que no conlleva la mayor representación y fortalecimiento de las organizaciones de este grupo poblacional, ya que no se compagina con la magnitud de personas que ejercen este oficio, ni con la estructura organizacional que han desarrollado incluso con ayuda de la aludida entidad.

Es importante señalar, antes de analizar estos dos puntos, que las órdenes conferidas por esta Corporación en la sentencia T-724 de 2003 buscaban proteger a los recicladores de Bogotá y no sólo a determinada organización, ya fuera la ARB o cualquier otra. Por lo mismo, es menester que las medidas diseñadas por la UAESP cobijen al mayor número posible de miembros de esta población, pero no tienen por qué estar destinadas exclusivamente a favorecer a una organización específica.

Ahora bien, de las intervenciones efectuadas dentro de este proceso, así como de los medios probatorios, se observa que existe una estructura jerárquica organizacional de los recicladores en Bogotá. Así, las personas que ejercen esta actividad pueden asociarse en organizaciones de base y éstas, a su vez, coaligarse a organizaciones de segundo nivel. En este sentido, la UAESP aportó una Relación de Organizaciones de Recicladores de Bogotá, sin fecha de elaboración, donde consta que dentro de estas últimas se hallan la Asociación de Recicladores de Bogotá (ARB), con 2111 miembros; la Asociación de Organizaciones de Reciclaje y Recuperación Ambiental

(ARAMBIENTAL), con 626 miembros; y la Asociación de Recicladores Unidos por Bogotá (ARUB) con 750 miembros. En cuanto a las primeras, esto es, las organizaciones de base, existen algunas con una sola persona que figura como asociada (AZ 1, folio 236 a 239). Por lo demás, según la ARB, las organizaciones de base que forman parte de los proponentes dentro de la licitación reúnen a 17, 40 y 85 personas (AZ 6, folio 6, pie de página).

Esto contrasta con la magnitud de personas que ejercen el reciclaje en la ciudad. A pesar de que en el presente proceso no se puede determinar con claridad el número de recicladores que laboran en Bogotá, existen parámetros allegados por diferentes intervinientes que demuestran que se trata de varios miles de sujetos que viven de esta actividad. Así, por ejemplo, en su intervención la Unión Temporal Gestión Ambiental señaló que “(...) *el número total de recicladores en Bogotá, asciende aproximadamente a la suma de cinco mil ciento dos (5102) (...)*” (AZ 7, folio 86). Por su parte, la Corporación para el Desarrollo Sostenible Nuevo Mundo adujo que el número de recicladores en Bogotá censados supera las 15.000 personas. Finalmente, el Concejal Carlos Vicente de Roux expresó que en Bogotá existen al menos “(...) *unas 8.000 familias [de recicladores]. Como la actividad es ejercida por el conjunto del núcleo familiar, podría estarse hablando de un conglomerado de más de 30.000 personas*” (AZ 7, folio 18).

A pesar de que ninguno de los intervinientes aportó medios probatorios que sustentaran sus alegatos sobre este punto, lo anterior es pertinente si se comparan tales magnitudes con el reducido número de individuos que resultarían beneficiados si sólo se exige que los proponentes se presenten asociados con una organización de base. Por supuesto, para la Sala es comprensible que en el contrato que surgirá de la licitación en comento no se puede incluir a la totalidad de recicladores existentes de Bogotá o dar una solución tajante en cuanto a acciones afirmativas se refiere, pero sí es una obligación jurídica que se instauren los mecanismos para que en el mismo se vinculen a la mayor cantidad de recicladores posibles. Es precisamente esto lo que echa de menos la Corte, al igual que varios de los intervinientes. Por lo mismo, para la Sala, este objetivo solo se logra si los proponentes se presentan asociados con las organizaciones de segundo nivel, pues estas son más representativas que las de base y pueden desarrollar, en conjunto con las empresas que forman parte de las uniones temporales que se presentaron, planes para que se vincule a la mayor cantidad de recicladores posibles. Como sucedería, por ejemplo, con rotaciones de mano de obra en empleos temporales. Ahora bien, es evidente que esto depende también – como se indicó con anterioridad – de un efectivo proyecto de aprovechamiento.

Es importante recalcar que los recicladores le mencionaron el problema de representación a la UAESP en varias oportunidades, incluso con antelación a la Adenda 6, así como con posterioridad a la misma. Es más, incluso organizaciones de base como la Asociación de Recicladores de la Localidad 11 de Suba, la Asociación de recicladores Pedro León Trabuchi Localidad 16 Puente Aranda y la Empresa Asociativa de Familias Recicladoras Müzkbys, enviaron una Carta a la entidad, con fecha de recibo cinco (5) de abril de dos

mil diez (2010), donde expresaban problemas en los términos de referencia de la licitación relativos a la eficacia de las acciones afirmativas y en especial a la representación, e indicaban que “(...) *No es lo mismo llegar a acuerdos con organizaciones de alta inclusión y representatividad que con organizaciones de fachada (...)*”. En este sentido, propusieron que se estableciera “(...) *como criterio que la o las organizaciones que logren concertar con los oferentes tengan una amplia representación y vinculación de recicladores de oficio, verificable por las actas de constitución y asociación de las mismas para determinar el número de recicladores asociados; (...) [y] Dar mayor puntaje a las propuestas que ofrezcan el mayor porcentaje de aprovechamiento de residuos dentro del rango establecido por los TR*” (AZ 6, folio 24 a 36).

Aunado a lo anterior, organizaciones de segundo nivel se comunicaron con la UAESP con posterioridad a la referida Adenda y le expresaron las mismas inquietudes. En efecto, en una carta dirigida por ARAMBIENTAL, con fecha del siete (7) de mayo de dos mil diez (2010), le indicaron que les preocupaba que “(...) *en los (sic) adendas publicados (sic) el viernes 23 de abril se dice que las organizaciones de recicladores serán de base, cerrando así la posibilidad de participación de las cooperativas de segundo nivel (...). Si las cooperativas de segundo nivel hubieran tenido la oportunidad de participar y de pronto de ganar [,] la inclusión social hubiera tenido un alto impacto (...)*” (AZ 5, folio 214 a 216).

En este sentido, esta organización de segundo nivel señaló que la mencionada participación, por el periodo de once (11) años de la vigencia del contrato, mejoraría la calidad de vida y las condiciones del trabajo que desempeñan los recicladores. Así mismo, apuntó que en las adendas no se exigía un mínimo de aprovechamiento, sino que se impone un máximo posible, pues “(...) *la norma [indica] que hasta el 20%, pero si ellos cuando ganen quieren aprovechar el 0.5%, esto tendría una incursión de 30 recicladores y estarían cumpliendo, por que (sic) las adendas lo permiten (...)*” (AZ 5, folio 214 a 216).

A pesar de que, como se indicó en las consideraciones generales de esta providencia, la Corte no debe fijar una política o medida concreta, pues debe ser respetuosa con las facultades de cada autoridad pública y, por lo mismo, no le es dable – a pesar de que varios intervinientes así lo solicitaron – establecer un mínimo de aprovechamiento que debe obtenerse de los residuos sólidos que llegan al relleno sanitario y que no son objeto del contrato de *biogas*, lo cierto es que sí puede y debe – dado que se constata el incumplimiento de la sentencia T-724 de 2003 – fijar las bases para que el aprovechamiento se incentive lo máximo posible, toda vez que esto se relaciona directamente con la posibilidad de inclusión de mano de obra recicladora y, por ende, con la efectiva representación.

De otro lado, la Corte observa una contradicción en las actuaciones de la UAESP, al sólo consagrar mecanismos que aseguraran la vinculación de organizaciones de base. Esto se debe a que, en primer lugar, la misma entidad, al momento de ejercer su derecho de defensa en el presente proceso, indicó

que las acciones afirmativas ordenadas en la aludida sentencia debían cobijar a la población de recicladores. En segundo lugar, la entidad efectuó encomiables actuaciones para incentivar las asociaciones de recicladores, dado que esto ayuda a que este grupo poblacional gestione conjuntamente y de forma organizada sus derechos. En efecto, fue la UAESP la que señaló que inició convenios – como el 01 de 2007 - cuyo objetivo fue promover los procesos asociativos y fortalecer la gestión económica y social de las organizaciones de recicladores. Por lo mismo, flaco favor le hace a este proceso si no tiene en cuenta a las organizaciones que precisamente son las máximas estructuras asociativas de los recicladores en el ámbito local; esto es, las organizaciones de segundo nivel.

3. En este orden de ideas, la Sala considera que el Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá erró al considerar que las medidas adoptadas por la UAESP - dentro de la licitación pública 01 de 2010 -, daban efectivo cumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia T-724 de 2003, pues no tienen la potencia para garantizar la representación de los recicladores dentro del contrato y, por lo mismo, no se constituyen en acciones afirmativas eficaces. Por lo tanto, la Sala declarará el incumplimiento de las órdenes establecidas en la referida sentencia y ordenará las medidas pertinentes para que tal omisión sea corregida.

Ahora bien, la Sala observa que existen proponentes que han actuado conforme a las reglas que la UAESP planteó en las diferentes etapas de la licitación, en especial en la Adenda 6. Por lo mismo, y en aras de proteger las expectativas que estos proponentes pueden tener dentro del proceso de contratación, la Corte adoptará medidas que los cobijen para que ellos, si lo desean, adecúen sus ofertas a las órdenes que se darán en procura de garantizar acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá. Por lo demás, es claro que aún no se ha celebrado ningún contrato y que sólo existen ofertas por parte de los proponentes. Por ende, para la Sala, con las modificaciones que se ordenarán, no se genera ningún daño a estos últimos o una consecuente responsabilidad estatal. Lo mismo sucede frente a las organizaciones de base que fueron vinculadas por los proponentes. Ante estas últimas, es importante señalar que con esta providencia no se afecta o desincentiva a las empresas unipersonales. Por el contrario, se busca proteger y estimular el espíritu de asociación entre recicladores, para que de manera conjunta gestionen sus intereses y protejan sus derechos.

Finalmente, es importante señalar que en los demás contratos que se celebren en cumplimiento de la sentencia T-724 de 2003, deberán respetarse los lineamientos adoptados en el presente Auto.

VI De las órdenes a adoptar

1. Conforme a lo señalado anteriormente, la UAESP deberá, en el término perentorio que se señalará en la parte resolutive de esta providencia, mediante una Adenda, establecer adicionalmente a los criterios de desempate

contemplados, modificaciones a los criterios habilitantes, al igual que a los criterios de calificación dentro de la licitación pública 01 de 2010.

2. En este sentido, deberá contemplar como criterios habilitantes, que los proponentes se presenten asociados con una organización de segundo nivel –siguiendo los postulados que ha señalado la UAESP sobre antigüedad, requisitos probatorios de la existencia jurídica, y demás que ha contemplado hasta el momento -. Así mismo, deberá incluir dos nuevos criterios de calificación. En primer lugar, la participación accionaria de la organización de segundo nivel dentro del proponente y, en segundo lugar, la magnitud de residuos que se vayan a aprovechar, haciendo especial énfasis en la mano de obra que se requiera dentro del proyecto de aprovechamiento. En cuanto a la fórmula matemática para calcular el puntaje final de cada uno de los proponentes conforme a la totalidad de los criterios de calificación –incluyendo la nacionalidad, la oferta económica y los nuevos que debe contemplar siguiendo los postulados de este Auto-, la UAESP podrá determinarla según las necesidades de la licitación.

3. Como quiera que los proponentes han vinculado a asociaciones de base y les han otorgado una participación accionaria, pueden cumplir lo anterior con las organizaciones de segundo nivel en las cuales aquellas se encuentren coaligadas. En este sentido, los proponentes actuales podrán modificar sus ofertas, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la expedición de la adenda, conforme a lo ordenado en el presente Auto. De no hacerlo, la UAESP deberá declarar desierta la licitación e iniciar nuevamente con el proceso siguiendo los lineamientos indicados en esta providencia. La Corte estima que este término es suficiente para que se pongan en contacto con las diferentes organizaciones de segundo nivel existentes en Bogotá y lleguen a un acuerdo con ellas para cumplir con los nuevos criterios habilitantes, así como con los de calificación.

4. Finalmente, se vinculará a la Procuraduría General de la Nación para que, conforme con las funciones que le confiere el artículo 277 de la Constitución, efectúe seguimiento a las determinaciones contempladas en este Auto.

VII DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, obrando dentro de sus competencias constitucionales y legales

RESUELVE

PRIMERO-. DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO por parte de la UAESP de las órdenes conferidas en la sentencia T-724 de 2003.

SEGUNDO-. ORDENAR a la UAESP, que en el término perentorio de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, expida una nueva Adenda donde se modifiquen las condiciones de la Licitación 01 de

2010, en el sentido de incluir como requisito habilitante que los proponentes se presenten conformados con una organización de segundo nivel de recicladores de Bogotá. Así mismo, deberá modificar el Pliego de condiciones incluyendo dos nuevos criterios de calificación. El primero de ellos concerniente a la participación accionaria de la organización de segundo nivel dentro del proponente y el segundo relativo a la magnitud de residuos sólidos a aprovechar dentro del proyecto de aprovechamiento, haciendo especial énfasis en la cantidad de mano de obra que se empleará. En cuanto a la fórmula matemática para calificar las diferentes ofertas, la UAESP podrá determinarla según las necesidades de la licitación, pero en todo caso deberá emplear la totalidad de los criterios – tanto habilitantes como de calificación – contemplados en esta providencia.

TERCERO-. INFORMARLE a los proponentes que cuentan con siete (7) días hábiles, contados a partir de la expedición de la nueva adenda, para modificar sus ofertas – si así lo desean - conforme a lo señalado en el numeral segundo de la parte resolutive de este Auto. En caso de no modificar lo atinente a los criterios habilitantes, deberán ser excluidos por la UAESP.

CUARTO-. PREVENIR a la UAESP que deberá incluir los criterios señalados en el presente Auto en futuros contratos que desarrollen las órdenes conferidas en la sentencia T-724 de 2003.

QUINTO-. VINCULAR a la Procuraduría General de la Nación para que, dentro de las funciones que le confiere el artículo 277 de la Constitución, efectúe seguimiento a las determinaciones adoptadas en este Auto.

SEXTO-. Por Secretaría General de esta Corporación, NOTIFÍQUESE y ENVÍESE copia del presente Auto a la UAESP, a los intervinientes y a la solicitante.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General