

Sentencia T-387/12

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Identidad de iguales y diferencia entre desiguales

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Objetivo y no formal

IGUALDAD MATERIAL-Efectividad

DERECHO A LA IGUALDAD-Criterios de garantía

ACCIONES AFIRMATIVAS-Definición

ACCIONES AFIRMATIVAS-Especies

RECICLADORES-Grupo beneficiario de acciones afirmativas

GRUPO MARGINADO-Conformación

GRUPOS DESAVENTAJADOS Y GRUPOS OPRIMIDOS-Cualidades y condiciones

RECICLADORES-Grupo discriminado y marginado frente al cual se deben realizar actuaciones positivas para mejorar sus condiciones de vida

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE RECICLADORES-Reiteración de jurisprudencia

LICITACION PUBLICA-Pliego de condiciones no vulneró derecho al trabajo de recicladores por cuanto empresa prestadora del servicio de aseo no llevaría a cabo labores de recolección de residuos reciclables

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA MUNICIPAL-Implementación de acciones afirmativas en licitación pública determina que actividad de reciclaje será desarrollada exclusivamente por recicladores

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA MUNICIPAL-Iniciación de campaña de reciclaje encaminada al desarrollo social, económico y ambiental

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA MUNICIPAL-Proferir acto administrativo que consagre formalmente y de obligatorio cumplimiento las acciones afirmativas que permitan a los recicladores mejorar su situación así la administración o empresa de aseo cambien

Referencia: expediente T-2.848.553

Acción de Tutela instaurada por Adelaida Campo De Jesús contra la Alcaldía Municipal de Popayán.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Gabriel Melo Guevara y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente, de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Popayán, el ocho (08) de septiembre de dos mil diez (2010), que revocó la decisión proferida el doce (12) de agosto de dos mil diez (2010) por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Garantías de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela incoada por Adelaida Campo De Jesús contra la Alcaldía Municipal de Popayán.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Doce (12) del diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El 23 de julio de 2010, La señora Adelaida Campo De Jesús interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Popayán, ya que considera que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la buena fe y a la confianza legítima.

Sustenta su solicitud en los siguientes:

1.2. HECHOS

1. Relata que el municipio de Popayán adelanta la Licitación Pública N°67 de 2010 para la “vinculación de socios estratégicos para conformar una empresa del servicio público de aseo en el Municipio de Popayán”.

1. Manifiesta que en la primera versión del pliego de condiciones de la Licitación Pública N°67 de 2010 no se contemplaron acciones afirmativas a favor de los recicladores de Popayán, razón por la cual algunos de ellos interpusieron acción de tutela contra esa versión del pliego (cd.1, fl.2).

1. Relata que la Alcaldía Municipal de Popayán publicó una nueva versión del pliego de condiciones de la licitación referida en la que aparentemente se incluía a los recicladores. Sin embargo, a su parecer, no se desarrollaron verdaderas acciones afirmativas (cd.1, fl.2) teniendo en cuenta que:

b) En cambio no se exige que al menos uno de los cinco socios de la nueva sociedad que se conformaría para la prestación del servicio de aseo sea una cooperativa o grupo de recicladores.

c) Tampoco dentro de la evaluación se califica con puntaje alguno la participación de los recicladores.” (cd.1, fl.2).

1. Señala que con anterioridad, la Corte Constitucional mediante Sentencias T-724 del 20 de agosto de 20031 y T-291 del 23 de abril de 20092, y el Auto 091 del 18 de mayo de 20103, ordenó incluir acciones afirmativas, y modificar y suspender los procesos de contratación que no incluían a los recicladores (cd.1, fl.4,5,6).

1. Adicionalmente, manifiesta que se dedica al oficio del reciclaje en la ciudad de Popayán y que si no es anulado el proceso licitatorio referido, ella y los otros recicladores serán excluidos del mismo (cd.1, fl.6).

1.3. ACTUACIONES EN SEDE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Popayán, conoció la acción de tutela en primera instancia. El juez a quo constitucional encontró: i) que la solicitud carecía de elementos probatorios para acreditar que la accionante se dedicaba al oficio del reciclaje; ii) que en la exposición de los hechos no había claridad respecto a los presupuestos fácticos con base en los cuales la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de la actora; y iii) que ésta no manifestó si se hallaba en condiciones de vulnerabilidad (cd.1, fl.129).

En consecuencia de lo anterior, mediante Auto del veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010), se procedió de conformidad con el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, previniendo a la accionante, para que en el término de tres días procediera a aclarar su solicitud de tutela allegando los documentos que pretendiera hacer valer para la procedencia de sus pretensiones (cd.1, fl.129 y 130).

El 02 de agosto de 2010 y dentro del término otorgado, la accionante se presentó al juzgado y mediante declaración juramentada, manifestó lo siguiente (cd.1, fl.133-135):

1.3.1. Que desde hace más de 30 años se dedica al oficio del reciclaje.

1.3.2. Que desde hace aproximadamente 25 años, es integrante de la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO), de la cual es actualmente representante legal.

1.3.3. Que no es madre cabeza de familia, ya que comparte las obligaciones de su núcleo familiar con su esposo y que se encuentra afiliada a seguridad social. Adicionalmente, manifiesta que no tiene obligación alguna con respecto a sus hijos, pues no obstante vivir en la misma casa, ellos son independientes económicamente.

1.3.4. Por último, que no entiende muy bien lo manifestado en la solicitud de tutela ya que fue “elaborada por asesores del referendo”. Que tampoco conoce el contenido de la Licitación Pública N°67 de 2010 dado que no sabe leer, pero si pretende que se tenga en cuenta a los recicladores, dado que por no cumplir con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones “se pueden quedar sin empleo”.

1.4. Contestación de la entidad accionada

Hechas las anteriores aclaraciones, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Popayán admitió la solicitud de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la Alcaldía Municipal de Popayán, que mediante escrito remitido por la alcaldesa encargada del municipio, Diana Nelly Fuentes Meneses, se opuso a las pretensiones presentadas por la actora (cd.1, fl.145-162), con base en los siguientes argumentos:

1.4.1. Si bien en el pliego de condiciones que se publicó de forma primigenia no se contemplaron acciones afirmativas para el grupo de los recicladores de la ciudad de Popayán, nada impedía que la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO) participara de la Licitación mediante la presentación formal de una propuesta; sin embargo, no lo hizo (cd.1, fl.147).

1.4.2. La acción de tutela es improcedente, ya que la accionante no demostró vulneración alguna de sus derechos fundamentales. Con relación a lo anterior, precisó el ente accionado:

“(…) la accionante fundamenta su solicitud de amparo en el hecho de que sus derechos fundamentales son objeto de violación por parte de la administración, por cuanto a su juicio no se han establecido acciones afirmativas para el sector de los recicladores de la ciudad de Popayán, sin embargo, de la lectura atenta de la demanda de tutela no se observa prueba alguna, siquiera sumaria, de que el(sic) accionante ejerza efectivamente la actividad de reciclador, o que pertenezca a una organización o gremio de esta actividad que legitimara su interés para accionar por vía de tutela.” (cd.1, fl.153).

Señala además que si la actora considera que existe alguna ilegalidad en los pliegos de condiciones que rigen el proceso licitatorio, debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, teniendo en cuenta que los pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado señalan que los pliegos de condiciones, son, dada su naturaleza, actos administrativos mixtos, circunstancia que imposibilita al juez de tutela para hacer pronunciamiento alguno (cd.1, fl.148).

1.4.3. En cuanto a los precedentes a los que hace referencia la accionante, manifiesta lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el numeral 2, del artículo 48 de la ley 270 de 1996, las decisiones judiciales adoptadas para el ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes, de suerte que no podrían aplicarse analógicamente las decisiones adoptadas en otros juicios de tutela al presente caso, máxime cuando no hay identidad de supuestos. Pues contrario a lo ocurrido en los casos referidos por la accionante, en el municipio de Popayán no se pretende crear ningún tipo de exclusividad en la prestación del servicio de aseo.” (cd.1, fl.148).

1. Reitera con relación a la presunta violación de los derechos fundamentales de la accionante, que no existe afectación a los mismos en la Licitación N°67 de 2010, ya que en dicho proceso sí existen acciones afirmativas que garantizan la participación de los recicladores. Teniendo en cuenta que el pliego de condiciones inicial fue revocado, entre otras razones, por no incorporar acciones afirmativas que permitieran involucrar activamente a los recicladores de Popayán, se dio paso a una nueva versión en la que se estableció, que de manera obligatoria, los proponentes debían desarrollar acciones afirmativas con los recicladores. En efecto, en el pliego se establece lo siguiente:

“4.9.9 Apoyo a las actividades de Reciclaje y aprovechamiento de Residuos. En virtud de los lineamientos establecidos en la Sentencia N° T-291 de 2009 el Municipio de Popayán establece las siguientes acciones afirmativas, las cuales serán de obligatorio cumplimiento en el presente proceso licitatorio, así:

4.9.9.1 Vinculación de personal de reciclaje y aprovechamiento. La empresa prestadora del

servicio de aseo que se constituya dará prioridad en la contratación del personal operativo para las actividades de barrido y limpieza de áreas públicas y personal de recolección y transporte, entre otras actividades, en desarrollo de su objeto social, a las personas que se dediquen a las actividades de reciclaje y aprovechamiento en el Municipio de Popayán, que estén debidamente organizados e identificados a través de cooperativas, personas independientes inscritos en la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía, o mediante cualquier otra forma asociativa.

4.9.9.2 Apoyo al funcionamiento de ruta de recolección selectiva. La Alcaldía de Popayán y la nueva empresa prestadora del servicio apoyarán la actividad de reciclaje y aprovechamiento de residuos, a través de las asociaciones de recicladores, que interactúan en la Campaña de Reciclaje y el desarrollo de la Ruta Selectiva la cual pretende garantizar la participación ciudadana activa en el manejo adecuado de los residuos sólidos, a través de la minimización de los mismos así como la separación en la fuente. De igual forma, se busca dignificar la labor de reciclaje y ayudar a la población de recicladores acogida a este programa. La Alcaldía de Popayán dispondrá del vehículo tipo furgón que actualmente está asignado para el desarrollo de la operación de recolección de material recuperable y la Empresa prestadora del servicio de aseo que se constituya se hará cargo de su adecuación, operación y mantenimiento. Una vez se termine la vida útil de este vehículo la Empresa prestadora deberá reponerlo para continuar con la ruta de reciclaje.

La Empresa prestadora del servicio de aseo que se constituya como resultado del presente proceso, asignará un conductor y un tripulante para el manejo del vehículo tipo furgón de propiedad del Municipio de Popayán. Así mismo se coordinará la operación y ejecución de la ruta de material recuperable con las agremiaciones de recicladores.

La Nueva empresa prestadora del servicio de aseo no estará a cargo de la actividad de recolección y transporte de los residuos aprovechables que se recolecten mediante ruta de recolección selectiva, toda vez que esta actividad estará a cargo y responsabilidad de los recicladores organizados del Municipio de Popayán.

De igual manera será responsabilidad de la empresa prestadora del servicio de aseo el desarrollo de todas las actividades de capacitación y sensibilización a la comunidad sobre el manejo de los residuos sólidos, campañas educativas de separación en la fuente, así como

todas las actividades previstas de relaciones con la comunidad, prevención y apoyo al reciclaje consignadas en el anexo 5. Reglamento Técnico y Comercial.

4.9.9.3 Apoyo a la actividad de reciclaje

El Municipio de Popayán garantizará la destinación de recursos para programas dirigidos a los recicladores del municipio. Los mencionados recursos podrán obtenerse de la retribución que por el recaudo efectivo mensual recibe el Municipio de Popayán de la Nueva empresa prestadora del servicio de aseo que se constituya como resultado de este proceso licitatorio.” (cd.1, fl.154 y 155).

1.4.5. El accionado considera que la actora abusa de su derecho a solicitar acciones afirmativas, ya que no ha demostrado ser parte del grupo en favor del cual las solicita. Además, yerra al señalar que la única modalidad de acciones afirmativas es la participación accionaria en la nueva sociedad (cd.1, fl.155-156).

1. Sentencia DE PRIMERA instancia

En sentencia proferida el doce (12) de agosto de dos mil diez (2010), el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, denegó el amparo de los derechos invocados por la accionante (cd.1, fl.260). Dicha decisión se produjo teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes argumentos:

2.1.1. Una licitación pública es un procedimiento de formación contractual, que tiene como finalidad la selección del sujeto que ofrece las condiciones más favorables para los fines de interés público que persigue la contratación estatal, y consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a un pliego de condiciones, formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa para proceder a la adjudicación. Este mecanismo de selección de contratistas tiene como principales elementos: primero, la libre concurrencia; segundo, la igualdad de los oferentes; y tercero, la sujeción estricta al pliego de condiciones.

Con respecto a la libre concurrencia y a la igualdad de los oferentes, el juez a quo manifestó:

“La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. En este caso, observa el despacho que la Alcaldía Municipal de Popayán actuando conforme al cronograma publicó desde el día 24 de junio de 2010 en un diario de amplia circulación y en el portal único de contratación -Secop-, por el término de diez días hábiles el proyecto de Pliego de Condiciones para ser consultados en forma gratuita; conforme lo ordenado por la Ley 1150 de 2007 y Decreto 2474 de 2008; así mismo, publicó desde el día 28 del mismo mes los estudios, documentos previos y avisos de convocatoria. Dando con ello cumplimiento a este elemento.

(...)

En cuanto a la igualdad de los licitadores, como presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal y que se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la administración, este requisito se observa en el pliego de condiciones definitivo, en su capítulo segundo, numeral 2.1 correspondiente a la naturaleza de los oferentes, donde se consagró que podían participar y presentar oferta, ‘personas naturales y/o jurídicas, nacionales y/o extranjeras, quienes deberán presentar propuesta conjunta (mínimo 4 integrantes), bajo figura de consorcio o unión temporal constituido específicamente para participar en el presente proceso (...)’ (cd.1, fl.251).

Teniendo en cuenta lo anterior, señala que en el proceso licitatorio del asunto sub examine tuvieron oportunidad de participar todas las personas que lo hubiesen deseado, incluso el grupo de los recicladores, organizándose como consorcio o como unión temporal, con el propósito de reunir los requisitos exigidos para poder ‘licitar’; lo que no hizo la accionante (cd.1, fl.251).

Con respecto a la sujeción estricta al pliego de condiciones, señaló que según los elementos materiales probatorios aportados al proceso, se encontró que la accionante no participó en la Licitación Pública N°67 de 2010, ni en sus diferentes etapas, puesto que no allegó observaciones o solicitudes con relación al pliego de condiciones en la presentación de los prepliegos, ni en la audiencia de aclaración del pliego, ni dentro del plazo de la licitación, oportunidades en las que habría podido solicitar la incorporación de las acciones afirmativas

que reclama y que no aprovechó (cd.1, fl.251 y 252).

2.1.2. Teniendo en cuenta las exigencias establecidas en el pliego de condiciones del proceso licitatorio que se estudia⁴ y lo establecido en la Sentencia C-932 de 2007 de la Corte Constitucional, puede sostenerse que la intención de la Administración Municipal de Popayán no es otra que la satisfacción del interés general, el cual implica la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos, particularmente el de aseo (cd.1, fl.252).

2.1.3. Si bien no se vincula a los recicladores como socios, ellos podrán continuar con las actividades que hasta el momento han venido desarrollando, contando a partir de la creación de la empresa y durante el tiempo de su vigencia, con acciones que fortalecerán su desarrollo. De hecho, en el pliego de condiciones puede observarse que la Administración Municipal de Popayán no ha excluido de la actividad de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos a los recicladores y además les otorga prioridad en la contratación del personal operativo, sin que se requiera que estén organizados o identificados de forma específica, dejando incluso la posibilidad para quienes desempeñan ese oficio de forma independiente (cd.1, fl.257).

Así, puede sostenerse que el marco que definió la Administración Municipal de Popayán para la participación de los particulares en la Licitación Pública N°67 de 2010, no se desarrolla en desmedro de los derechos de la accionante, ni de los recicladores, considerando que en dicha licitación no se cerró la puerta a la participación de este grupo en tal actividad económica, pues como se desprende del pliego de condiciones, ellos constituyen un miembro activo en la prestación eficiente y con calidad del servicio de aseo, al cual han venido aportando durante estos años en los que la prestación del mismo ha estado a cargo del Municipio de una manera directa (cd.1, fl.257).

2.1.4. La accionante podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y ejercer la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Si considera que el pliego de condiciones del proceso licitatorio vulnera sus derechos, debía ejercer la acción de nulidad inmediatamente y solicitar la suspensión provisional del acto (cd.1, fl.258).

1. Con respecto a la aplicación del precedente judicial, señaló:

“(…) los hechos que enmarcan los casos de los recicladores de Bogotá y Cali aludidos como precedentes por la accionante, no son semejantes a los supuestos de hecho del caso que hoy nos ocupa, pues en el primero de ellos se estaba otorgando una exclusividad que dejaba por fuera al gremio de los recicladores y en el segundo, se estaba en presencia de una decisión, que si bien obedecía a consideraciones de interés general, generaba un impacto adverso y desproporcionado sobre los recicladores, sin que la misma estuviera acompañada de medidas complementarias que mitigaran sus efectos. Ahora, en lo que se refiere a la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos de dichos casos, ella no constituye la pretensión del caso presente y aunque la regla jurisprudencial no ha sido cambiada para su aplicación, el despacho observa la falta de identidad fáctica entre los casos citados como precedentes y el de la accionante; pues algunos de los criterios establecidos en los precitados pronunciamientos de la Corte pueden en determinado momento servir como guía e inspiración para el análisis de casos como el presente, pero en modo alguno constituyen precedente judicial obligatorio, pues los supuestos del presente caso, contradicen las reglas con base en las cuales se decidieron los casos anteriores.” (cd.1, fl.259).

1. impugnación de la sentencia de primera instancia

La accionante impugnó el fallo de primera instancia, solicitó que se revocara y que en su lugar se accediera a las pretensiones de la acción de tutela, ya que al proferir la decisión no se tuvo en cuenta lo establecido en el Auto 268 del 30 de julio de 20105, que entre otras cosas, establece:

“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 éstas 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.” (cd.1, fl.263).

1. actuaciones en sede de segunda instancia

El Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Popayán conoció la acción de tutela en segunda instancia. Mediante Auto del veintisiete (27) de agosto de dos mil diez (2010) decretó como medida provisional la suspensión de la audiencia de adjudicación dentro de la Licitación Pública N°67 de 2010 mientras se profería la sentencia correspondiente (cd.2, fl.14 y 15). Además, mediante Auto del treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010) ofició a la Contraloría Municipal, al Presidente del Congreso Municipal, al Personero Municipal y al Jefe de Infraestructura del Municipio para que se pronunciaran con respecto al proceso de Licitación Pública N°67 de 2010 (cd.2, fl.17).

2.3.1. Intervención de la Unión Temporal Aseo Popayán

Mediante escrito allegado el 01 de septiembre de 2010, la Unión Temporal Aseo Popayán - U.T. Aseo Popayán-, a través de su apoderado Isnardo Gómez Urquijo, solicitó su reconocimiento como parte interesada o tercero de buena fe en el proceso en curso, ya que es proponente en la Licitación Pública N°67 de 2010 (cd.2, fl.81-102).

2.3.1.1. El interviniente considera que el municipio de Popayán incorporó estrategias encaminadas a mejorar la actividad del reciclaje, como lo son la vinculación de personal y el apoyo a la ruta de recolección selectiva, según los numerales 4.9.9 y siguientes del pliego de condiciones de la Licitación N°67 de 2010 (cd.2, fl.86 y 87).

2.3.1.2. Señala también que los precedentes referidos, es decir, los relacionados con los hechos acaecidos en Bogotá y en Cali, presentan supuestos de hecho que no coinciden con los del asunto bajo estudio, ya que en el primero se otorgaba al concesionario la prestación y gestión total del servicio público de aseo, excluyendo a los recicladores de la capital de forma categórica, y en el segundo, se produjo el cierre del basurero de Navarro, sin que se brindaran alternativas económicas para los recicladores que operaban en ese sitio (cd.2, fl.87-90).

2.3.1.3. Por último, manifiesta que la acción de tutela no era procedente en el presente caso, ya que se contaba con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa

(cd.2, fl.97-101).

2.3.2. Intervención del Concejo Municipal de Popayán

Mediante oficio presentado el 01 de septiembre de 2010, el señor José Alexander Campo, Presidente del Concejo Municipal de Popayán, manifestó que la inclusión del grupo de recicladores en la Licitación Pública N°67 de 2010 debía ser atendida por la Administración Municipal al momento de confeccionar el pliego de condiciones. Lo anterior al considerar que el Concejo Municipal otorgó facultades para adelantar el proceso licitatorio, sin precisar los términos que deben seguirse al adelantarlos. Por lo anterior, estima que hay que seguir la línea de argumentación que ha trazado la Corte Constitucional, en el entendido que la participación de los recicladores debe ser como verdaderos 'empresarios de la basura', fortaleciendo la contratación a través de formas asociativas (cd.2, fl.104-108).

2.3.3. Intervención de la Personería Municipal de Popayán

Mediante escrito del 02 de septiembre de 2010, el señor Andrés René Chaves Fernández, Personero Municipal de Popayán, se refirió a la noción de acción afirmativa y a la de grupo marginado y discriminado, y señaló que si bien es cierto que las tres acciones afirmativas propuestas por la Alcaldía de Popayán pueden resultar adecuadas en pro de un grupo marginado de la sociedad, también lo es que no resultan suficientes, dado que las acciones afirmativas debieron establecerse desde la apertura misma del proceso licitatorio y no sólo una vez la nueva empresa de aseo funcionara. A juicio de la Personería Municipal de Popayán la Administración vulneró su obligación de intervenir a favor del grupo marginado, quien ávidamente requiere de su protección (cd.2, fl.110-119).

1. sentencia de segunda instancia

El ocho (8) de septiembre de dos mil diez (2010) el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Popayán, revocó la Sentencia del doce (12) de agosto de dos mil diez (2010) emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, y en su lugar, concedió la acción de tutela y ordenó a la Alcaldía Municipal de Popayán mantener

suspendida la Licitación Pública N°67 de 2010 por un período de tres (3) meses, para que se reformule el proceso licitatorio (cd.2, fl.148). Los argumentos expuestos para llegar a tal decisión fueron, entre otros, los siguientes:

2.4.1. Que el juez a quo acogió lo sostenido por la Alcaldía Municipal de Popayán al señalar que Adelaida Campo De Jesús no participó en la Licitación Pública N°67 de 2010, ni presentó observaciones al pliego de condiciones de la misma, sin tener en cuenta que la accionante no participó en la aludida licitación dado que los requisitos establecidos en el pliego desbordaban todas sus capacidades y que no podía cumplir con el desempeño financiero exigido y lo relativo a la parte económica, el patrimonio y el capital de trabajo, ya que no contaba con recursos suficientes e infraestructura logística. De manera que si no hubo reclamos u observaciones al pliego de condiciones, no fue por negligencia, sino por la imposibilidad material de poder cumplir con unas determinadas exigencias (cd.2, fl.139).

2.4.2. Que en la Sentencia T-291 de 2009, la Corte Constitucional señaló que:

“(…) dar empleos contingentes a los recicladores está lejos de garantizar la obligación del Estado de brindar para esta población alternativas económicas duraderas y más que convertirlos en empleados de las grandes empresas de reciclaje, es permitirles actuar como empresarios, promoviendo su capacidad organizativa, de lo contrario se produciría su exclusión de un mercado muy rentable, exclusión que sólo se justificaría si se logrará demostrar que obedece a consideración de razonabilidad y proporcionalidad.

(…)

Debe adoptarse como criterio de puntuación de la licitación para la recolección de basuras y el aprovechamiento de residuos sólidos (...) la inclusión de recicladores que puedan presentar los diferentes licitantes no sólo como empleados temporales o permanentes, sino especialmente cuando favorezcan formas asociativas de la basura que tienen los recicladores informales de botadero y de calle (...).” (cd.2, fl.144).

De lo anterior que pueda sostenerse, que la participación de los recicladores no se reduce a la simple incorporación como operarios de las empresas que ganen una licitación, sino que se pretende “remover en profundidad los obstáculos que tanto en el plano humano, económico

y social padecen, para echar abajo eso de que ciertos individuos y grupos, pese a ser iguales ante la ley en el aspecto formal, no lo son en realidad” (cd.2, fl.144).

2.4.3. Que en la misma Sentencia, la Corte hace referencia a los recicladores como un grupo marginado, de la siguiente forma:

“(…) los recicladores informales hacen parte de un grupo social desde antaño inserto en la discriminación y marginamiento (...) ‘buena parte de los recicladores en Colombia -tanto los que trabajan en los basureros, como los llamados recicladores de calle- vive en condiciones de extrema pobreza, marcados por altos niveles de discriminación y exclusión, que han recurrido al reciclaje informal ante la imposibilidad de encontrar otros medios de subsistencia’, sobreviven en un ambiente físico y social hostil porque ‘tienen que enfrentar los múltiples estigmas sociales, que se generan por la simple asociación de una actividad, con elementos que la sociedad desecha’.”

1. Pruebas documentales

Obran en el expediente los siguientes documentos:

1. Copia del certificado de existencia de la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO) del 08 de marzo de 2010 (cd.1, fl.13-15).

1. Copia del pliego de condiciones definitivos de la Licitación Pública N°67 de 2010 “Para la vinculación de socios estratégicos para conformar una empresa del servicio público de aseo en el municipio de Popayán” (cd.1, fl.16-105).

1. Copia del acta del 02 de agosto de 2010, mediante el cual se amplió verbalmente y bajo juramento la solicitud de tutela presentada por Adelaida Campo De Jesús (cd.1, fl.133-135).

2. Copia del escrito de contestación de la solicitud de tutela por parte de la Alcaldía Municipal de Popayán (cd.1, fl.145-162).

1. Copia del escrito del 01 de septiembre de 2010, mediante el cual la Unión Temporal Aseo Popayán, a través de su representante el señor Isnardo Gómez Urquijo, solicito su reconocimiento como parte interesada o tercero de buena fe (cd.2, fl.81-103).

2.5.6. Escrito allegado el 01 de septiembre de 2010 por el Consejo Municipal de Popayán (cd.2, fl.104-108).

2.5.7. Copia del escrito allegado el 02 de septiembre de 2010 por la Personería Municipal de Popayán (cd.2, fl.110-119).

2.6. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones referidos por la señora Adelaida Campo De Jesús, la Sala consideró necesario indagar con respecto a algunas circunstancias que rodearon el proceso licitatorio, por lo que mediante Auto del ocho (08) de abril de dos mil once (2011), esta Corporación solicitó (cd.3 [1], fl.1-3):

2.6.1. A la Alcaldía Municipal de Popayán, que allegara un informe descriptivo de las acciones afirmativas que adoptó en el marco de la Licitación Pública N°67 de 2010 y que informara el estado actual de dicha licitación y brindara información relacionada con los proponentes, la actividad del reciclaje en la ciudad y las acciones desarrolladas en virtud de la decisión judicial de segunda instancia (cd. 3 [1], fl.3); y

2.6.2. A la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO), que allegara un informe descriptivo en el que explicara su forma de funcionamiento y el modo como los afectaría su exclusión en la Licitación Pública N° 67 de 2010 (cd.3 [1], fl.3).

2.6.3. Se solicitó a varias entidades la emisión de un concepto con respecto al problema jurídico que se estudia en el proceso que se revisa (cd.3 [1], fl.3).

2.7. PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

2.7.1. Oficios allegados por la Alcaldía Municipal de Popayán

El 14 de abril de 2011, Ramiro Antonio Navia Díaz, en su calidad de Alcalde Municipal de Popayán, envió un oficio en el que se refirió al desarrollo del proceso de Licitación Pública N°67 de 2010 (cd.3, fl.74 - 174), como a continuación se expresa:

2.7.1.1. Licitación Pública N°67 de 2010

El representante de la entidad accionada relata los siguientes hechos:

i) Que mediante providencia del 08 de septiembre de 2010, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Popayán ordenó a la Alcaldía Municipal de la misma ciudad mantener suspendida la Licitación Pública N°67 de 2010 por un periodo de 3 meses contados a partir de la notificación de dicho fallo, para que en ese lapso se reformularan los términos del proceso licitatorio (cd.3 fl.127).

ii) Que la sentencia de tutela de segunda instancia fue proferida cuando la licitación pública se encontraba próxima a su finalización y perfeccionamiento mediante el Acto de Adjudicación de conformidad a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, razón por la cual se solicitó la aclaración del fallo (cd.3, fl.127).

iii) Que el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Popayán manifestó:

“(…) En sentir del despacho no hay lugar a realizar las aclaraciones solicitadas porque tales decisiones son del resorte de la administración municipal quien deberá adecuar el proceso licitatorio en la etapa y términos que estime necesarios y pertinentes en orden a garantizar de manera real y efectiva los derechos fundamentales amparados, acciones que lógicamente debe realizar en el marco de la Constitución y la Ley (…)” (cd.3, fl.127).

De modo que siguiendo lo establecido en la decisión del juez ad quem, es a la administración a quien le corresponde la adecuación del proceso de contratación en la etapa y términos que a su juicio sean necesarios y pertinentes, en orden a proteger los derechos a la igualdad, la participación, el trabajo digno y justo y la libre empresa de la señora Adelaida Campo de Jesús (cd.3, fl.127).

iv) Que en vista de lo anterior, la suspensión del Acuerdo 020 de 2010 y la Licitación Pública N° 067 de 2010 finalizó una vez transcurridos los 3 meses establecidos en la sentencia de segunda instancia (cd.3, fl.129).

v) Que por medio de oficio del 28 de febrero de 2011, el señor Procurador Regional del Cauca manifestó que era urgente reactivar el proceso administrativo de la licitación ante la inminente expiración del plazo para operar el relleno sanitario El Ojito, con el propósito de evitar que se atentara contra la salubridad pública (cd.3, fl.129).

vi) Que una vez adjudicada la Licitación Pública N° 067 de 2010, por medio de Escritura Pública 399 del 02 de marzo de 2011 se constituyó la Sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P., cuyo objeto es la prestación del servicio de aseo en el área urbana del Municipio de Popayán (cd.3, fl.129).

vii) Que en la Escritura Pública 399 del 02 de marzo de 2011 se estableció como estipulación final lo siguiente:

“(…) En este estado los comparecientes manifiestan que en cumplimiento de la sentencia dictada el 08 de septiembre de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Popayán, dentro de la acción de tutela 2010-0101, la actividad del reciclaje es y será de los recicladores, por lo cual, queda a salvo el derecho al trabajo de la señora Adelaida Campo de Jesús y demás personas dedicadas a esta actividad; así mismo, expresan su voluntad de celebrar un convenio con las organizaciones privadas que desarrollan la actividad del reciclaje, con el fin de garantizar sus derechos durante el tiempo de vigencia de la sociedad.” (cd.3, fl.129) (Negritas fuera del texto original).

2.7.1.2. El 27 de abril de 2011, la Alcaldía Municipal de Popayán se manifestó con relación a las acciones afirmativas que se desarrollaron en el marco de la Licitación Pública N° 67 de 2010, mediante oficio en el que señala que en el desarrollo de dicha licitación se siguieron los lineamientos establecidos en la Sentencia T-291 de 2009, pues se precisó que la empresa prestadora del servicio de aseo que se constituyera debía:

(ii) Apoyar la actividad de reciclaje y aprovechamiento de residuos por intermedio de las asociaciones de recicladores que interactúan en la Campaña de Reciclaje y Desarrollo de la

Ruta Selectiva encaminada a garantizar la participación ciudadana activa en el manejo adecuado de los residuos sólidos, a través de la minimización de los mismos así como la separación en la fuente (cd.3 [1], fl.19).

(iii) Garantizar la destinación de recursos para programas dirigidos a los recicladores del municipio (cd.3 [1], fl.20).

2.7.1.3. En el mismo oficio se señala que el Alcalde de Popayán expidió el Decreto 158 del 10 de marzo de 2011, por medio del cual se hizo una convocatoria a las organizaciones de recicladores de Popayán, entre ellas a AREMARPO y su representante legal, Adelaida Campo De Jesús, para la celebración de un convenio que garantizara sus derechos a la igualdad, participación, trabajo digno y justo y a la libre empresa, con el propósito de dar cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia (cd.3 [1], fl.22).

2.7.1.4. Posteriormente, el 16 de agosto de 2011, la Alcaldía Municipal de Popayán presentó un documento en el que Serviaseo Popayán S.A. E.S.P. sostiene haber dado a conocer públicamente el inicio de la campaña “¡Popayán vive porque reciclamos!” a través de medios radiales y televisivos y algunos medios impresos (cd.3 [2], fl.266-272). Se adjuntan copias de recortes de los Diarios El Liberal y El Extra en las que se expresa que “la empresa encargada de la operación y la prestación del servicio de aseo de la ciudad, ratificó su compromiso con las asociaciones de recicladores apoyándolos en su gestión de recolección de material reciclable”, que “la empresa de aseo Serviaseo lanzó (...) una campaña de reciclaje y las nuevas rutas de cobertura en la capital caucana, de acuerdo a lo expresado por miembros de la organización, se trata de un trabajo conjunto con las asociaciones de reciclaje de Popayán, quienes a su vez recibieron nuevos vehículos por parte de la Administración Municipal para la ejecución de dicha labor. Aremarpo, Recimpayan y Asocampo, son las tres asociaciones de recicladores quienes a partir del 1 de julio estarán realizando la recolección de material reutilizable en la ciudad blanca”, y que “las asociaciones Aremarpo, Recimpayan y Asocampo, recibirán una dotación especial y exclusiva para ejercer más efectivamente su labor” (cd.3 [2], fl.267-272).

2.7.2. Oficios allegados por la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO)

El 10 de mayo de 2011, la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán

(AREMARPO) a través de su representante legal, Adelaida Campo De Jesús, allegó oficio en el que solicita la anulación de la Licitación Pública N°67 de 2010 y todos los actos que de ella se desprendieron, la anulación de la Escritura Pública 399 del 02 de marzo de 2011 y la cancelación de la inscripción de la empresa Serviaseo Popayán S.A. E.S.P. en la Cámara de Comercio, teniendo en cuenta las razones que a continuación se señalan:

2.7.2.1. La conformación de la sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P. se llevó a cabo sin la participación de los recicladores (cd.3, fl.178).

2.7.2.2. El derecho al trabajo de quienes se dedican al reciclaje se ve vulnerado, en la medida en que dicha actividad no es una parte integral del servicio de aseo y por tal motivo se corre el riesgo de que no se ejecute como “responsabilidad contrato” sino como un “hecho marginal a los componentes básicos de recolección y transporte, desestimulando la separación de residuos y la participación de la comunidad.” (cd.3, fl.178).

2.7.2.3. Se hace caso omiso a las Sentencias T-724 de 2003 y T-291 del 2009, pues no se reconocen los derechos adquiridos de los recicladores al no tenerlos en cuenta en el proceso licitatorio (cd.3, fl.178).

2.7.3. Intervención de Sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P.

2.7.3.1. Mediante Auto del cinco (05) de agosto de dos mil once (2011), se puso en conocimiento de la sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P. la acción de tutela que dio origen al presente proceso y las decisiones de instancia (cd.3 [2], fl.274).

En efecto, el contexto en que esta situación tiene lugar, difiere al que se presentó en la ciudad de Bogotá, en el que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP- adelantó una licitación para contratar en la modalidad de concesión, la administración, operación y mantenimiento integral del Relleno Sanitario Doña Juana, que implicaba que al operador se le asignara el manejo y aprovechamiento de los residuos sólidos a ‘puerta cerrada’ al interior del relleno, impidiendo a los recicladores llevar a cabo su labor. Lo anterior generó la necesidad de incluir medidas que permitieran la vinculación de los recicladores a través de figuras asociativas que hicieran posible su participación. En el caso que se estudia, teniendo en cuenta que la actividad del reciclaje continúa en su totalidad en cabeza de los recicladores, la consagración de medidas encaminadas a vincularlos en calidad

de socios del adjudicatario hubiese generado un efecto material adverso: “entregar al contratista un porcentaje de la actividad de la que hoy ostenta exclusivamente su propiedad el gremio reciclador.” (cd.3 [2], fl.29). Con relación a esto, señala:

“Ello demuestra la inconveniencia de la adopción de una medida afirmativa en tal sentido. Esta es la razón por la cual el proyecto de prestación del servicio de aseo que se previó en el proceso licitatorio, no permitió que se diera la entrega de la actividad de recuperación y reciclaje a la empresa operadora a ‘puerta cerrada’.

Todo lo contrario, se le impusieron obligaciones de apoyo y consolidación de la actividad, de manera que en vez de entrar en competencia o desplazamiento con los miembros del sector reciclador, pusiera a su disposición medidas, equipos e instrumentos que mejoraran las condiciones de operación de la actividad en la ciudad.

De esta manera SERVIASEO – POPAYÁN S.A. E.S.P. tiene a su cargo el establecimiento de medidas que permitan a los recicladores de la ciudad, facilitar la recolección y transporte de los residuos sólidos hasta el sitio final de disposición, así como el diseño técnico y operativo que garantice un punto de equilibrio y armonización del servicio de aseo y el reciclaje a través de facilidades técnicas para las personas que se dedican a la actividad, mejoramiento de la ruta de selección selectiva en coordinación con ellas, la elaboración de campañas educativas con la comunidad que permitan la desconcentración en cuanto a la separación en la fuente y el adecuado manejo y disposición del material recuperable, el incremento de los residuos que puedan ser objeto de aprovechamiento para la actividad. Medidas que por demás, se han cumplido a cabalidad, como se demostrará más adelante” (cd.3 [2], fl.29).

De modo que para el interviniente, al ponderar las diferencias entre los sucesos ocurridos en Bogotá y en Popayán respecto a la actividad del reciclaje, la aplicación del precedente judicial al que acudió el juez ad quem no es plausible, pues si bien se trata de situaciones similares, no son idénticas en su objeto y causa.

2.7.3.2. El 07 de octubre de 2011, la Sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P., allegó oficio en el que informó acerca del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diez (2010), con ocasión de una acción popular interpuesta el 24 de agosto de 2010 por el señor Jorge Eliécer Ortiz Fernández contra el municipio de Popayán, en la que se solicitó decretar la nulidad del Acuerdo Municipal N°

020 de 2009 y que se suspendiera el proceso licitatorio N°67 de 2010 con el propósito de proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y los derechos de los consumidores y usuarios (cd.3, fl.289-306). Sin embargo, teniendo en cuenta las pruebas que se aportaron y practicaron en el proceso, no se encontró vulneración o amenaza alguna de los derechos e intereses colectivos relacionados con la moralidad administrativa, el patrimonio público, u otros susceptibles de protección por lo que las pretensiones fueron negadas (cd.3, fl.306).

2.7.4. Intervención de la Universidad Nacional de Colombia

El 16 de mayo de 2011, la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, a través de su Decano, José Francisco Acuña Vizcaya, allegó oficio en el que se manifestó de acuerdo con tutelar los derechos alegados por la accionante y los recicladores, con base en los siguientes argumentos:

2.7.4.1. La Corte Constitucional ha reconocido y ordenado la inclusión de medidas de discriminación positiva dentro del proceso de contratación que se adelante cuando quiera que se trate del servicio público de aseo. Se debe precisar que la Corte no ha distinguido sobre el tipo de contrato que se realice para la prestación del servicio de aseo, es decir, no establece diferencias, por ejemplo, si se hace bajo la modalidad de concesión o si lo es mediante la búsqueda de un socio estratégico. Tampoco distingue la Corte entre procesos de contratación referentes al servicio de aseo que requieran la implementación de medidas de discriminación positiva y otros procesos de naturaleza similar que no las requieran (cd.3 [2], fl.3 y 4);

2.7.4.2. La Corte Constitucional ha señalado dos tipos de acciones que permiten la participación real de los recicladores: i) establecer condiciones dentro de los términos de referencia para la recuperación y aprovechamiento de residuos que permitan a los recicladores participar de manera efectiva en esta actividad, estableciéndose además que tal participación no puede ser estimulada buscando solamente su incorporación como empleados, sino que debe contemplar la posibilidad de que puedan continuar su desempeño como 'empresarios de la basura'; y ii) adoptar, como criterio de puntuación de la licitación para la recolección de basuras y el aprovechamiento de residuos sólidos, 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 (cd.3 [2], fl.4 y 5).

Al observar la situación fáctica descrita en el presente caso, no se evidencia que alguna de las medidas de discriminación positiva puestas en práctica dentro del proceso licitatorio contemple la participación de la población recicladora en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional (cd.3 [2], fl.4 y 5).

En el mismo sentido, in extenso se pronunció la entidad Civisol (cd.3 [2], fl. 108-170).

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

En el presente caso, la señora Adelaida Campo De Jesús, representante legal de la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO) interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de dicha ciudad, pues considera que la mencionada entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, ya que adelantó una licitación pública encaminada a vincular socios estratégicos para conformar la empresa del servicio público de aseo en Popayán y dejó por fuera de la misma a los recicladores. La accionante considera que el pliego de condiciones de la licitación referida no permitía a los recicladores tener una participación accionaria en la sociedad y que tal situación implica un desconocimiento del precedente constitucional.

Por su parte, el ente accionado estima que sí existen acciones afirmativas que garantizan la inclusión de los recicladores y que la actora yerra al considerar que la única modalidad de

acciones afirmativas es la participación accionaria en la nueva sociedad.

En primera instancia se denegó la solicitud, entre otras razones, porque se observó que en el pliego de condiciones de la licitación la Administración Municipal de Popayán no obstruía la realización de las actividades de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos por parte de los recicladores y, además, les otorga prioridad en la contratación del personal operativo.

La accionante apeló la decisión del juez a quo manifestando que no se tuvo en cuenta lo señalado en el Auto 268 de 2010, y en segunda instancia la solicitud fue concedida ordenando suspender la licitación pública por tres meses mientras se incluían las acciones afirmativas que el juez ad quem no halló.

En sede de revisión se conoció que la licitación fue adjudicada una vez superados los tres meses ordenados en la decisión de segunda instancia, y que dicha adjudicación dio lugar a la constitución de la sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P. que fue vinculada al proceso. Tanto el ente accionado como la sociedad que se constituyó, consideran que sí se incluyeron acciones afirmativas a favor de los recicladores de Popayán, por cuanto el negocio del reciclaje fue excluido de la licitación y se mejoraron las condiciones en las que los recicladores desarrollan su trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que el presente caso gira en torno a establecer si la Alcaldía Municipal de Popayán incluyó acciones afirmativas en beneficio de los recicladores de dicha ciudad.

Para resolver el problema planteado, la Corte desarrollara los siguientes puntos: (i) se reiterara que se entiende por acciones afirmativas; (ii) se precisará por qué la población de los recicladores es beneficiario de las mismas; y (iii) se analizará el alcance del precedente en cuanto a las acciones afirmativas de los recicladores. Por último se desarrollará el caso concreto.

1. NOCIÓN DE ACCIÓN AFIRMATIVA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

3.3.1. El artículo 13 de la Constitución Política establece que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y que “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y

gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen, nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.” (Negrita fuera del texto original).

Los partícipes de la Asamblea Nacional Constituyente fueron conscientes de que las aspiraciones manifestadas en la primera parte del artículo 13 no tendrían lugar de no adoptarse medidas para que efectivamente aquellas se concretaran; por ello, el inciso segundo del referido artículo establece que “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, el artículo 13 no precisa el contenido de las medidas que el Estado debe adoptar para garantizar que las personas sean libres e iguales⁶.

Más allá de lo anterior, corresponde al Estado asegurar que la libertad y la igualdad referida en el artículo 13 Superior se materialicen. Para ello deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar tales derechos, real y efectivamente, bien sea evitando la obstaculización de su realización o tomando medidas encaminadas a promover las condiciones que los aseguren⁷.

3.3.2. La Corte Constitucional ha estudiado el alcance del artículo 13 Superior desde sus primeras decisiones y se ha pronunciado en numerosas ocasiones con relación al principio de igualdad. Al respecto ha señalado que es uno de los principios fundamentales en el orden constitucional colombiano y que de él se predica “la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales”⁸, superando la noción de la igualdad ante la Ley, a partir de la generalidad abstracta y empleando un criterio de generalidad concreta. Éste a su vez conlleva a que se erija un principio según el cual “no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente formación a supuestos distintos”⁹. Al respecto, esta Corporación señaló en su primera sentencia de constitucionalidad, la Sentencia C-221 de 1992, lo siguiente:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal (...) Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado (...) Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden

natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.”¹⁰

A partir de este postulado, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el propósito de hacer efectiva la igualdad material; por ejemplo, en la Sentencia C-044 de 2004, esta Corporación señaló:

“Una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración del principio de igualdad material, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo ibídem).”¹¹

3.3.3. También, con ocasión del estudio del artículo 13 Superior, la Corte se ha referido a la prohibición de discriminar por motivos de sexo, raza, origen o condición, precisando que el derecho a la igualdad se garantiza atendiendo a dos criterios¹²: (i) La protección que requieren los intereses de las personas que se hallan en situación de indefensión, y (ii) la implementación de los principios de igualdad ante la ley, es decir, que la autoridad encargada de poner en práctica la ley deberá aplicarla de la misma forma a todas las personas; igualdad de trato, que implica que el legislador debe brindar una protección igualitaria y en el evento en que se establezcan diferenciaciones éstas deben obedecer a propósitos razonables y constitucionales; y la prohibición constitucional de discriminación siempre que los criterios diferenciadores para brindar la protección sean el sexo, la raza, el

origen nacional o familiar, la lengua, la religión y opinión política o filosófica¹³.

Lo anterior encuentra fundamento en los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución Política e implica para el Estado el deber de otorgar un trato preferente a grupos discriminados o marginados. Este deber estatal se concreta en las denominadas acciones afirmativas¹⁴.

3.3.4. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la expresión ‘acciones afirmativas’ hace referencia a “las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan¹⁵, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación¹⁶.”¹⁷

También se han definido las acciones afirmativas como aquellas cuyo objetivo es proteger a ciertas personas o grupos, bien sea para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o para lograr que los miembros de un grupo discriminado cuente con una mayor representación en los escenarios políticos y/o sociales¹⁸.

Recientemente, en la Sentencia C-293 de 2010 se definió a las acciones afirmativas como:

“Todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social.” ¹⁹

3.3.6. En las Sentencias C-371 de 2000, C-964 de 2003 y C-293 de 2010 la Corte precisó que el concepto de acción afirmativa es un género a partir del cual se desarrollan tres especies²¹: (i) las acciones de concientización, encaminadas a la sensibilización con respecto a una problemática, como lo son las campañas publicitarias²²; (ii) las acciones de promoción y facilitación, como lo son, verbi gratia, el apoyo económico a los pequeños productores, las becas y ayudas financieras para estudiantes de escasos recursos y los subsidios en los servicios públicos²³; y (iii) las acciones de discriminación inversa o positiva, que se distinguen por tomar como eje ‘categorías sospechosas’ de discriminación como lo son el sexo o la raza y se producen ante una situación de especial escasez de bienes deseados,

como ocurre con respecto a los puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que implica que el beneficio que se brinda a ciertas personas, tiene como contrapartida el perjuicio de otras²⁴.

3.3.7. La jurisprudencia constitucional también ha distinguido entre las acciones afirmativas que se fundamentan en los incisos finales del artículo 13 Superior, que no tienen un destinatario específico pues se dirigen a ‘grupos discriminados o marginados’ y aquellas cuyos destinatarios se encuentran definidos en la Constitución, como lo son las personas de la tercera edad (artículo 46 C.P.), los discapacitados (artículo 47 C.P.), los adolescentes (artículo 45 C.P.), los niños y niñas (artículo 44 C.P.) y las mujeres (artículo 43 C.P.)²⁵.

3.3.8. Siguiendo lo anterior, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha protegido tanto a sujetos que la Constitución Política ubica como beneficiarios de acciones afirmativas, como ocurrió por ejemplo en la Sentencia T-1139 de 2005²⁶ en la que enfatizó sobre las acciones afirmativas para las personas del grupo poblacional de la tercera edad; como también a ‘grupos discriminados o marginados’ como por ejemplo los indigentes en el caso que se resolvió en la Sentencia T-054 del 2011²⁷.

3.3.9. En conclusión, lo que la doctrina ha denominado ‘acciones afirmativas’ es un producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad material, componente esencial de aquél y que está expresamente plasmada en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como sucede en el caso colombiano. De hecho, las acciones afirmativas son permitidas de manera expresa en la Constitución Política para que el legislador pueda adoptar medidas en beneficio de ciertos grupos, sin que las mismas deban extenderse a otras personas, sin dar lugar a una violación del artículo 13 Superior. Tales medidas se concretan en la facultad del legislador para emplear criterios de discriminación, aunque algunas categorías como la raza y el sexo son, en principio, sospechosas. Lo anterior, con el propósito de mermar el efecto negativo de las prácticas sociales que han colocado a esos grupos en posiciones desfavorables.

1. LOS RECICLADORES COMO GRUPO BENEFICIARIO DE ACCIONES AFIRMATIVAS

3.4.1. Siguiendo lo que antes se señaló, aunque se hace referencia a ellos, la Constitución

Política no presenta una definición de lo que debe entenderse por ‘grupos marginados o discriminados’; sin embargo, existen precisiones relevantes de carácter jurisprudencial y doctrinal, que han permitido determinar cuándo se está ante uno de estos grupos.

3.4.1.1. Para determinar si el grupo que se observa es un grupo discriminado o marginado, la Corte Constitucional ha establecido ciertas pautas; así, precisó en la Sentencia C-741 de 200328:

“(…)[l]a 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 minusválidos²⁹; de personas afectadas por enfermedades que causan discriminación, como la lepra o el VIH/SIDA³⁰; de sectores marginados por razón de su condición de pobreza extrema³¹; de personas de la tercera edad, y de otros grupos en condiciones de debilidad manifiesta.”

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, un grupo marginado puede estar conformado por: (i) las personas que dada su condición económica, física o mental, se encuentran en situación de debilidad manifiesta; (ii) las personas que en atención a la situación desventajosa en la que se hallan, ven limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales³²; (iii) la población disminuida física, sensorial y/o psíquicamente que es objeto de aislamiento, estigmatización, maltrato, incompreensión o discriminación lo cual implica su marginación³³; (iv) las población en situación de extrema pobreza, o en condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana³⁴; o (v) el grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por ende, carece de voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan³⁵.

3.4.1.2. Por otro lado, doctrinantes como Owen Fiss, han hecho referencia a ‘grupos desventajados’, los cuales presentan las siguientes cualidades: (i) son un grupo social, es decir, una colectividad con identidad propia, en virtud de lo cual es posible referirse al grupo sin precisar en cada uno de los miembros que los integran; (ii) a su vez, el grupo social es interdependiente, es decir, que ‘la identidad y el bienestar de los miembros del grupo y la identidad y bienestar del grupo se encuentran interrelacionadas.’, en consecuencia de lo

anterior, los miembros del grupo se autoidentifican refiriéndose a su condición de integrantes de la colectividad; (iii) son grupos sociales que han estado de manera prolongada en una situación de subordinación; y (iv) el poder político el grupo cuenta con un poder político limitado, principalmente por sus condición socioeconómica³⁶.

3.4.1.3. Otros autores como Iris Maria Young se han referido a 'grupos oprimidos', es decir, grupos sociales de los cuales son predicables las siguientes condiciones:

"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."³⁷

3.4.2. Ahora bien, con relación a los recicladores, puede reseñarse que desde los albores del siglo XX, muchas personas se han dedicado a recolectar informalmente los residuos sólidos urbanos que otras personas desechan, a clasificarlos para abastecerse de lo útil y a vender aquél material de valor reciclable o reutilizable en el mercado, en ese sentido conforman un grupo social desde hace años³⁸.

En América Latina el desarrollo de la práctica del reciclaje responde a diversas causas: (i) la incapacidad de las economías de los diversos países de la región para generar suficientes empleos formales; (ii) el incremento de la tasa de migración a las ciudades; (iii) el incremento de desechos sólidos que se ha producido como consecuencia de los procesos de urbanización, industrialización, y los cambios de hábito de consumo de la población a favor de productos manufacturados; y (iv) la creciente demanda de materias primas de bajo costo para elaborar productos de consumo, como metales, papel, plástico y vidrio³⁹. En consecuencia de estos factores, la recolección de materiales reciclables ha sido y es una de las ocupaciones informales que permiten a los individuos desempleados, e incluso a familias enteras, sobrevivir.

En Colombia, tanto los recicladores que trabajan en los basureros, como aquellos que desempeñan su labor en las calles, sobreviven en un ambiente físico y social hostil⁴⁰. Soportan múltiples estigmas sociales, que tienen lugar por el hecho de que su material de trabajo es aquello que la sociedad desecha. En consecuencia de lo anterior, frente a los recicladores predominan estereotipos que generan, entre otras, las ideas de que potenciales delincuentes y/o agentes que dificultan el tránsito y contaminantes de la ciudad⁴¹. Sin embargo, se deja de lado que la actividad que han venido desarrollando ha traído beneficios indiscutibles para la sociedad, pues han mitigado en gran medida los efectos ambientales ocasionados por los procesos de industrialización y asentamiento urbano indiscriminados.

Lo anterior permite evidenciar que los recicladores son un grupo discriminado y marginado, frente al cual, las autoridades tiene el deber “no sólo abstenerse de perpetuar y agravar su situación, sino el de realizar actuaciones positivas para promover su status en la sociedad y mejorar sus condiciones de vida”⁴². De modo que no puede cuestionarse que los recicladores son un grupo que requiere una protección especial a la luz del artículo 13 Superior.

1. ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LOS RECICLADORES

1. La Corte Constitucional ya ha tenido conocimiento de situaciones en las que los recicladores han sido afectados y han solicitado la implementación de acciones afirmativas, ya que al ser un grupo discriminado y marginado son beneficiarios de las mismas. Así pues, en aras de resolver el asunto bajo examen, se torna necesario hacer referencia a tales casos.

1. Sentencia T-724 de 2003⁴³

3.5.2.1. En aquella ocasión esta Corporación conoció la acción de tutela que interpuso la

Asociación de Recicladores de Bogotá (ARB) contra el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos (UESP), ya que dicha entidad, a través de la Resolución No. 131 del 02 de diciembre de 2002, ordenó la apertura de la Licitación No. 001 de 2002, que tenía por objeto:

“(…) Seleccionar para cada área de servicio exclusivo -ASE- en que se ha dividido la ciudad, a la persona idónea que en virtud del contrato de Concesión se encargue de la prestación del servicio público de aseo urbano, bajo el esquema de área de servicio exclusivo, respecto de: (...) b. Realizar la recolección del material recuperable, mediante una ruta de recolección selectiva, y disponer del mismo en los Centros de Reciclaje y apoyar los programas de reciclaje que señale el Distrito Capital a través de la UESP; y c. Poda de árboles en los sitios y en la oportunidad que les indique la UESP”. (Negritas fuera del texto original).

Los accionantes manifestaron que el pliego de condiciones de la referida licitación no contemplaba acciones afirmativas que permitieran su participación preferencial y por ello se desconocía su derecho fundamental a la igualdad. Por lo anterior, solicitaron que se modificara el pliego de condiciones de modo que se permitiera su participación.

3.5.2.2. Al momento de resolver el asunto, la Corte encontró que se configuraba un hecho superado, pues la licitación referida había sido adjudicada. No obstante, se sostiene que ante cualquier situación en la que puedan verse afectados los derechos de grupos discriminados y marginados, como lo son los recicladores, deben implementarse acciones afirmativas a su favor para lograr una igualdad real y efectiva.

También se precisó que aunque en el Pliego de Condiciones se establecía que los proponentes y concesionarios que resultarán seleccionados debían tener en cuenta que el 15% de los operarios que se requirieran para la realización de la actividad de corte de césped, debería ser seleccionado con personas en situación de desplazamiento y recicladores, dicha medida no brinda una protección eficaz a la actividad de reciclaje que vienen desempeñando los recicladores, por dos razones: “en primer lugar, porque la actividad a desarrollar es diferente a la de reciclaje, esto es, el corte de césped” y “en segundo lugar, porque se acentúa las condiciones de marginamiento de casi la totalidad de esa población, teniendo en cuenta que el 15% de los operarios que se piensa vincular para el

corte de césped, está compartido por otra población en condiciones de debilidad manifiesta, como son los desplazados.”

Por lo anterior, la Corte recalcó que para la fecha en que se tomaron las decisiones de instancia, era factible tutelar los derechos de los recicladores de Bogotá y por ello no compartió lo decidido por los jueces de instancia.

3.5.2.4. Así, una primera conclusión es que en aquellos casos en que a los recicladores se los despoje de su actividad laboral, como ocurrió en aquella ocasión debido a la inclusión de dicha actividad dentro de las funciones que iba a desempeñar el consorcio a quien se adjudicara la licitación, las acciones afirmativas que se implementen deben permitirles seguir vinculados con la actividad del reciclaje, y sin que sus condiciones se desmejoren.

1. Sentencia T-291 de 200944

3.5.3.1. Otro caso de gran importancia fue el que vinculó al grupo de recicladores del basurero de Navarro en la ciudad de Cali. En aquella ocasión, esta Corporación conoció las acciones de tutela interpuestas individualmente por un centenar de recicladores contra algunas entidades de la ciudad de Cali y el departamento de Valle del Cauca, ya que consideraban vulnerado su derecho al trabajo, en la medida en que tales entidades determinaron la clausura definitiva del relleno sanitario de Navarro, consecuencia de lo cual todas las personas que derivaban sus ingresos del rescate de “(...) todos los materiales que son ingreso para industrias como la del plástico, los papeles, los vidrios, siderúrgicas, entre otras” dentro del sanitario, quedaron sin alternativas laborales.

3.5.3.2. Así como para la Corte no existió duda alguna en cuanto a la decisión de cerrar el botadero de Navarro, ya que la misma correspondió a una finalidad constitucional imperiosa dada su inviabilidad, tampoco la hubo en el hecho de que al clausurar el relleno se ocasionó un impacto social de grandes proporciones para aquellas personas cuyo mínimo vital dependía de dicho sanitario. La situación implicó una decisión que si bien correspondió a consideraciones de interés general, generó un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo marginado y discriminado, lo que tornaba en ineludibles el ejercicio de medidas complementarias para aminorar los efectos de la decisión. Señaló puntualmente esta

Corporación:

“(…) cuando una medida, programa o política de la administración afecte a grupos que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, entre otras por sus condiciones de pobreza o precariedad económica, se deberán adelantar en forma paralela a la ejecución de la medida, programa o política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de manera que se respete el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de igualdad”⁴⁵.

Adicionalmente, la Corte encontró que las autoridades acusadas: “i) fueron negligentes a la hora de diseñar una respuesta adecuada frente a las consecuencias sociales generadas por el cerramiento de Navarro; ii) omitieron su deber de brindar especial protección a un grupo marginado que se vio especialmente afectado con esta decisión; [y] iii) incumplieron los compromisos adquiridos con esta población, desconociendo la confianza que legítimamente los recicladores habían depositado en ellas.”⁴⁶

La Corte consideró además que los compromisos que adoptaron las entidades accionadas - *verbi gratia*-, dar empleos contingentes a un número limitado de recicladores- sólo ofrecían una solución coyuntural y parcial a la crisis social que enfrentaban los recicladores, y medidas de esa índole están lejos de garantizar la obligación del Estado de brindar para esta población alternativas económicas duraderas.

3.5.3.3. En vista de lo anterior, esta Corporación manifestó que teniendo en cuenta que - aunque fuese informalmente- los recicladores actuaban como empresarios, una alternativa mucho más adecuada que convertirlos en empleados de las grandes empresas de reciclaje, era darles la oportunidad de seguir desempeñándose como empresarios, promoviendo su capacidad organizativa y fortaleciendo sus capacidades y oportunidades para desarrollar adecuadamente su labor. En consecuencia, resolvió que en “las convocatorias futuras que se realicen para la recolección de basuras y el aprovechamiento de residuos sólidos en la ciudad de Cali deberán privilegiar y tratar de preservar la calidad de empresarios autónomos de los recicladores” y que “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 [que] puedan presentar los diferentes licitantes 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.”⁴⁷

3.5.3.4. De modo que una segunda conclusión, es que en aquellos casos en los que por diversas razones a los recicladores se les impida desarrollar su trabajo, las acciones afirmativas que se adopten deben permitir que vuelvan a desempeñarse como empresarios del reciclaje y cuenten con mejores condiciones aún que las que tenían antes, es decir, no es suficiente con vincularlos laboralmente a las empresas de reciclaje. Una alternativa consiste en que dentro de las licitaciones relacionadas con la recolección de basuras y el aprovechamiento de residuos sólidos, se adopte la inclusión de los recicladores como criterio de puntuación, principalmente, cuando favorezcan formas asociativas.

1. Auto 268 de 201048

3.5.4.1. Mediante esta providencia se resolvió la solicitud de cumplimiento de la ya aludida Sentencia T-724 de 2003. La solicitante reseñó que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) -Otrora Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos UESP- expidió una resolución mediante la cual se ordenó la apertura de una licitación pública, con la finalidad de “(...) 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”.(Negritas fuera del texto original)

Al respecto de dicha licitación, ambas partes consideraban que la misma debía incluir acciones afirmativas, sin embargo, discrepaban en la efectividad de éstas, hasta el punto en que los recicladores señalaron que no se habían incluido verdaderas acciones afirmativas, mientras que la UAESP sostenía que la licitación si las presentaba.

3.5.4.2. Frente a aquella situación, la Corte manifestó que existían parámetros para determinar si el grupo poblacional de los recicladores había sido cobijado por acciones

afirmativas efectivas. Para lo anterior, reiteró lo establecido en la Sentencia T-291 de 2009, en el sentido de que la inclusión real de la población recicladora puede determinarse, por ejemplo, con “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.” 49

3.5.4.3. En consecuencia, la Corte consideró que las medidas adoptadas por la UAESP dentro de la licitación aludida no daban efectivo cumplimiento a las órdenes impartidas en la Sentencia T-724 de 2003, ya que no contaban con el potencial para garantizar la representación de los recicladores dentro del contrato y, de esa manera, se tornan ineficaces.

3.5.5. Auto 275 de 201150

3.5.5.1. Mediante este auto se resolvió una nueva solicitud de cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003 y del Auto 268 de 2010, con relación a la Licitación Pública 001 de 2011, por la cual se entregaba en concesión “(...) bajo la figura de Áreas de Servicio Exclusivo, la prestación del servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. - Colombia, en sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades de orden financiero, comercial, técnico, operativo, educativo y administrativo que ello conlleva.”

Para la Asociación Cooperativa de Recicladores de Bogotá (ARB), la Licitación no cumplía con la obligación de incluir acciones afirmativas en favor de la población de recicladores de la ciudad, a la luz de lo señalado en la Sentencia T-724 de 2003 y sus autos posteriores, ya que, entre otras razones, no se establecieron medidas que permitieran separar del proceso de concesión de los componentes de recolección, transporte, barrido y limpieza general de la ciudad, las actividades de reciclaje, tratamiento y aprovechamiento para que sean

entregadas “en exclusividad a las organizaciones de recicladores de manera progresiva y remunerada de acuerdo a la capacidad de demostrar las toneladas recogidas, con los precios puestos por los costos de la regulación (...)”, ya que solo de ese modo se materializarían acciones afirmativas que mejorarían su situación.

3.5.5.2. En dicha providencia, la Corte precisó que: (i) existen las acciones afirmativas genéricas que deben estar presentes, sin excepción, en todo proceso relacionado con la prestación de los diferentes componentes del servicio público de aseo, y también las acciones afirmativas específicas, cuya implementación dependerá de las características intrínsecas del componente de aseo sobre las cuales se materialicen; y (ii) que “toda acción afirmativa debe corresponder a una situación específica y concreta que requiere soluciones y propuestas particulares”⁵¹ (Negritas fuera del texto original).

3.5.5.3. También se establecieron algunos criterios genéricos que deben tenerse en cuenta al momento de diseñar y poner en práctica acciones afirmativas en relación con la problemática de los recicladores, como lo son:

“(i) Las medidas adoptadas deben ser progresivas, lo cual implica que deben incidir paulatinamente en el mejoramiento de la situación que padece el grupo marginado mencionado, de manera que deben conllevar cambios frente al status quo. Así, las acciones afirmativas deben adecuarse a las circunstancias del caso, pues no se trata de fórmulas pétreas que no tengan la potencia de incidir en las condiciones que se pretenden cambiar.

(ii) Como quiera que toda acción afirmativa resulta temporal, debe tener la potencia de generar avances para alcanzar la igualdad real y efectiva. Por lo mismo, el asistencialismo se opone a la esencia de este tipo de medidas que se desprenden del deber de alcanzar la igualdad material y el goce efectivo de los derechos para todos y todas. En ese orden, es posible que como resultado de una política pública se incluyan medidas asistencialistas dirigidas a esta población, aspecto que es bienvenido, pero tales medidas no pueden reemplazar acciones afirmativas destinadas a alcanzar la igualdad material. Así las cosas, la Corte no censura acciones asistencialistas dentro del Estado Social de Derecho, pero enfatiza que no son estas el objeto de las acciones afirmativas.

(iii) Resulta esencial determinar el grupo que se verá beneficiado por las acciones afirmativas, en la medida que ello facilita el seguimiento de las medidas así como su

efectividad. De igual manera impide que tales beneficios sean percibidos por personas ajenas al grupo objeto de protección.

(iv) En este sentido, la acción afirmativa debe propender por favorecer al colectivo específico, razón por la cual no debe estar destinada al beneficio de una pequeña élite. Dicho colectivo específico no necesariamente tiene que estar determinado en todos y cada uno de sus miembros, pues en ocasiones basta que lo sea en los elementos esenciales que lo definen para permitir diseñar con claridad la acción afirmativa.

(v) Resulta fundamental la participación material de los recicladores en las actividades de recuperación y aprovechamiento de residuos, no sólo como trabajadores sino como empresarios de las basuras, en que puedan emplear los conocimientos que han adquirido a lo largo de los años y capitalizar los beneficios ambientales que para la ciudad representa su actividad.

(vi) Resulta esencial el acceso seguro y cierto a los residuos sólidos potencialmente aprovechables y, de ser posible, otorgar valor agregado a esta actividad de la cual derivan su sustento, con el fin de fomentar la labor y consolidar su accionar económico, mejorando su calidad de vida.

(vii) Además, las acciones deben propender por beneficiar formas asociativas de los recicladores, no como fin en sí mismo, sino como medio para superar las condiciones de explotación y marginación que padecen tendiente a su regularización, así como para prestar de manera organizada servicios complementarios de aseo en calidad de “otros prestadores.

(viii) Igualmente, a nivel constitucional, las medidas que sean adoptadas, además de perseguir un objetivo legítimo, deben ser eficaces y temporales, deben incidir en la solución de las situaciones de discriminación que sufren determinados grupos concretos y cumplir con la proporcionalidad y racionalidad que de ellas se predica, pues se trata de acciones que sin duda generan impactos en el resto de la sociedad.”⁵² (Negritas fuera del texto original).

3.5.5.4. Así, la Corte encontró que en ese caso no se cumplió con lo dispuesto en las providencias precedentes, ya que el hecho de incluir medidas inspiradas en las contempladas en el Auto 268 de 2010, en los pliegos de la Licitación Pública No. 001 de 2011, no implica

que se estén implementando verdaderas acciones afirmativas⁵³.

De hecho, en dicho Auto, para afectos de garantizar el cumplimiento de la inclusión de acciones afirmativas en favor de los recicladores, en el proceso de selección del operador de disposición final en el relleno sanitario, se ordenó a la UAESP establecer, mediante Adenda, criterios habilitantes, de calificación y de desempate que favorecieran a la población dedicada al reciclaje y aprovechamiento. Dentro de tales criterios, la providencia señaló, *verbi gratia*, que: (i) los proponentes se presentaran asociados con una organización de segundo nivel, siguiendo en relación con estas los postulados señalados por la UAESP sobre antigüedad y teniendo en cuenta los requisitos de existencia jurídica; (ii) incluir criterios de calificación a partir de la participación accionaria de la organización de segundo nivel dentro del proponente así como del porcentaje de residuos a aprovechar, haciendo especial énfasis en la mano de obra que se requiriera dentro del proyecto de aprovechamiento. Sin embargo, para la Corte, en el caso de la Licitación Pública No. 001 de 2011, dichas medidas no lograban incidencia real en la población de los recicladores y no se adecuaban a las características y complejidades propias del componente de recolección y transporte de residuos⁵⁴.

3.5.5. En conclusión, con respecto a las decisiones tomadas por esta Corporación con relación a la implementación de acciones afirmativas a favor de los recicladores, puede señalarse que, siendo los recicladores un grupo discriminado y marginado, deben ser beneficiarios de las mismas. Dichas medidas, en aquellos casos en los que la población recicladora es despojada de la actividad de la que deriva su sustento, deben permitir que se sigan dedicando al reciclaje, en condiciones mucho más óptimas que las que antes tenían y que les permitan su progreso como asociaciones de empresarios de la basura. Las acciones afirmativas corresponden a situaciones concretas y específicas que precisan soluciones y propuestas particulares, de modo que la inclusión de los recicladores como criterio de puntuación en las licitaciones relacionadas con la actividad del reciclaje es una alternativa que no puede entenderse como la única, ya que la efectividad e incidencia real de las acciones afirmativas debe observarse en cada caso en concreto. En consecuencia, en cada situación en concreto habrá que analizarse su efectividad.

1. CASO CONCRETO

1. Como se planteó al inicio de la parte considerativa, la Sala estima que el caso sub examine gira en torno a determinar si la Alcaldía Municipal de Popayán incluyó verdaderas acciones afirmativas a favor del grupo de los recicladores de dicha ciudad.

Con base en los argumentos planteados y las diversas pruebas allegadas a lo largo del proceso, la Sala considera que la Alcaldía Municipal de Popayán sí implementó verdaderas acciones afirmativas a favor de los recicladores de Popayán.

Lo anterior encuentra fundamento, puntualmente, en que: (i) contrario a lo sostenido por la accionante, la entidad accionada no desatendió lo establecido por esta Corporación en casos precedentes, ya que la situación de los recicladores de Popayán se diferenciaba de aquellos, principalmente, porque en el caso bajo estudio no fueron despojados de la actividad del reciclaje; y (ii) las acciones afirmativas implementadas por la Alcaldía Municipal de Popayán se ajustan a los lineamientos constitucionales.

3.6.2. El primer argumento obedece a que en los casos estudiados por la Corte y que han sido objeto de análisis en el presente, se desarrollaron en circunstancias que difieren notablemente de las del asunto sub examine, como se explicará a continuación:

3.6.2.1. Como primera medida se debe señalar que el objeto de las licitaciones no es el mismo. Mientras que la Licitación Pública N°067 de 2010 tenía como objeto la vinculación de socios estratégicos para conformar una empresa del servicio público de aseo en la ciudad de Popayán, circunscrita al servicio de recolección, disposición final de residuos sólidos, barrido y limpieza de áreas públicas; las licitaciones de los casos precedentes se hicieron con el propósito de contratar en concesión a las personas que se encargarían de la prestación del servicio de aseo y la administración del relleno sanitario en la ciudad de Bogotá.

En tales casos se observa, que de una u otra forma, la actividad del reciclaje hacía parte de las funciones que debía desempeñar quien en cada caso resultara adjudicatario de la concesión, lo que conlleva un despojo a los recicladores del ejercicio de la actividad a partir de la cual derivan su sustento. Adicionalmente, la exclusión de los recicladores se

efectuó sin que se tomaran acciones afirmativas eficaces que les permitieran seguir desempeñando su labor y mejoraran su situación.

Distinto es lo que se evidencia en la Licitación Pública N°67 de 2010, en cuyo pliego de condiciones puede observarse que desde un principio a los recicladores no se les vulneró su derecho al trabajo, pues la empresa que se constituiría no llevaría a cabo labores de recolección de materiales reciclables. En efecto, el pliego de condiciones de la referida licitación establecía:

“La Nueva empresa prestadora del servicio de aseo no estará a cargo de la actividad de recolección y transporte de los residuos aprovechables que se recolecten mediante ruta de recolección selectiva, toda vez que esta actividad estará a cargo y responsabilidad de los recicladores organizados del Municipio de Popayán.” (cd.1, fl.154 y 155) (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Se torna aún más claro el hecho de que en la ciudad de Popayán los recicladores no han sido excluidos en el desempeño de su trabajo, cuando se observa que en la Escritura Pública 399 del 02 de marzo de 2011, mediante la cual se constituyó la Sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P. se estableció como estipulación final la siguiente: “(...)la actividad del reciclaje es y será de los recicladores,(...); así mismo, expresan su voluntad de celebrar un convenio con las organizaciones privadas que desarrollan la actividad del reciclaje, con el fin de garantizar sus derechos durante el tiempo de vigencia de la sociedad.” (cd.3, fl.129) (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Así, teniendo en cuenta que: (i) las acciones afirmativas a implementarse deben corresponder a las circunstancias del caso, en pro de su efectividad e incidencia real; y que (ii) las acciones desarrolladas en casos precedentes no constituyen fórmulas pétreas en la medida en que pueden carecer del potencial para generar un cambio en las condiciones específicas que se pretenden mejorar; no puede darse a los recicladores de Popayán el mismo trato que se dio a los recicladores de Bogotá y el relleno sanitario de Navarra en Cali, pues -como ya se ha dicho- en aquellos casos se vulneró el derecho al trabajo de quienes se desempeñaban en la actividad del reciclaje, dado que se obstruía el desarrollo de dicha labor; situación que no se presenta en el caso sub-examine.

De llegarse a implementar acciones afirmativas como las que tuvieron lugar en casos

precedentes, es decir, relacionadas con la participación accionaria de los recicladores en la sociedad que se conforma, lejos de beneficiar a dicha población, se ocasionaría un detrimento en sus condiciones, pues actualmente los recicladores son propietarios de los recursos sólidos que recolectan, por lo que su inclusión como accionistas en el proceso implicaría ceder al contratista un porcentaje de dicha titularidad. De modo que, si lo que se pretende es la protección de este grupo social, es inicuo protegerlos con una medida de ese tipo.

Así, teniendo en cuenta que la accionante solicitó la puesta en práctica de acciones afirmativas iguales a las implementadas en la Sentencia T-291 de 2009 y que en el presente caso las acciones afirmativas a implementar no deben ni pueden ser las mismas que las que se pusieron en práctica en casos precedentes, procede la Corte a examinar qué acciones afirmativas se implementaron en este caso y si las mismas configuran o no acciones afirmativas verdaderas.

3.6.2.2. Acciones afirmativas implementadas por la Alcaldía Municipal de Popayán

De manera preliminar, debe señalarse que para efectos de determinar si las medidas que se implementaron son realmente acciones afirmativas o no, debe tenerse en cuenta lo establecido en las consideraciones de esta sentencia con relación a la clasificación de tales, pues se conocen tres tipos de acciones afirmativas: las acciones de concientización⁵⁵, las acciones de promoción y facilitación⁵⁶, y las acciones de discriminación inversa o positiva⁵⁷. Las circunstancias de cada caso pueden dar lugar a la aplicación de uno u otro tipo de acción.

Ahora bien, al examinar el expediente y las pruebas que se allegaron, se encuentra que la Alcaldía de Municipal de Popayán implementó acciones afirmativas y también dio lugar a la práctica de algunas medidas de apoyo, concretamente propuestas por la empresa Serviaseo Popayán S.A. E.S.P.

Con respecto a las medidas de apoyo debe recordarse que si bien son bienvenidas, no constituyen acciones afirmativas dado su carácter asistencial; ahora bien, el hecho de que se pongan en práctica medidas de apoyo, en nada obsta, para que, como en este caso ocurre, también se implementen acciones afirmativas.

3.6.2.2.1. Como reiteradamente se ha expresado, la Alcaldía Municipal de Popayán dejó el negocio del reciclaje exclusivamente en cabeza de los recicladores; sin embargo, no se limita a ello, sino que también propone brindarles toda la colaboración posible para facilitar su labor.

Al observar las pruebas allegadas se encuentra que, el 10 de marzo de 2011, la Alcaldía Municipal de Popayán expidió el Decreto 158 de la misma anualidad, en virtud del cual se hizo una convocatoria a las organizaciones de recicladores para la celebración de un convenio que garantizara sus derechos a la igualdad, participación, trabajo digno y justo, y a la libre empresa (cd.3 [1], fl.22).

Según el artículo 4.1 del decreto referido, la empresa Serviaseo Popayán S.A. E.S.P. debía publicar la información relacionada con la convocatoria en un medio de amplia circulación, orden que efectivamente se acató, mediante avisos en la página 3A del Diario El Liberal del 16 de marzo de 2011 y en las emisoras radiales y canales locales de televisión. También se invitó públicamente a los miembros de las organizaciones de recicladores que desearan vincularse laboralmente, sin perjuicio de optar por continuar realizando la actividad del reciclaje por conducto de sus organizaciones (cd.3 [1], fl.22).

El Decreto 158 de 2011 establece además que la Administración Municipal realizará un convenio con las organizaciones de recicladores que se inscriban y que deja abierta la posibilidad para que incluso las organizaciones de recicladores que no cuentan con toda la documentación requerida puedan adherirse al mismo (cd.3 [1], fl.26).

Así, con base en lo establecido en el decreto referido, tuvo lugar el Convenio Abierto 10 del 01 de abril de 2011, en el que se concertaron los criterios operativos de la ruta de recolección selectiva, de modo que se beneficiara en términos de igualdad a los recicladores de Popayán (cd.3 [1], fl.31). Este convenio tiene por objeto “aunar esfuerzos para garantizar los derechos al trabajo digno, a la igualdad, a la participación y a la libre empresa de las organizaciones dedicadas a la actividad del reciclaje de residuos sólidos en el Municipio de Popayán, durante el tiempo de vigencia de la sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P.”

Las anteriores disposiciones dan punto de partida a la implementación de acciones afirmativas por parte de la Alcaldía Municipal de Popayán y la sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P., y ratifican lo establecido en el pliego de condiciones de la Licitación Pública N°67

de 2010 y la Escritura Pública 399 del 02 de marzo de 2011, en el sentido de que la actividad de reciclaje en la ciudad será desarrollada exclusivamente por los recicladores, que para una dignificación y mejor ejecución de su labor contarán con el respaldo de la administración municipal y la nueva empresa de aseo de la ciudad, en cumplimiento de un deber constitucional.

Es justamente por lo anterior que no tiene lugar la implementación de acciones afirmativas de discriminación positiva, pues al hallarse la actividad del reciclaje plenamente en cabeza de los recicladores y al ser propietarios de la totalidad del material reciclable que rescatan, puede considerarse que siguen desarrollando su trabajo, y en esa medida no hay un bien jurídico escaso.

3.6.2.2.2. Ahora bien, la Alcaldía Municipal de Popayán inició la campaña denominada 'RayMundo - Reciclando Ayuda al Mundo', mediante la cual se busca disminuir los impactos ocasionados por el manejo inadecuado que los ciudadanos dan a los residuos sólidos, creando conciencia ambiental y cultura de reciclaje, para así ayudar a la población que deriva su sustento de esa actividad y aprovechar los recursos que están siendo inutilizados (cd.3 [1], fl.40-89).

Esta campaña se desarrolla con los objetivos de hacer de Popayán una ciudad más limpia y agradable, y de dignificar y posicionar la actividad de los recicladores en la ciudadanía payanesa, inculcando en la ciudadanía la costumbre de reciclar (cd.3 [1], fl.41).

La campaña de reciclaje se encamina al desarrollo de tres componentes: uno social, uno económico y uno ambiental.

(i) El componente social se desarrolla mediante el establecimiento de una ruta de reciclaje y facilitando el proceso de recolección de los materiales reciclables por parte de los recicladores. Lo anterior implica una transformación en el modo como se lleva a cabo el reciclaje, ya que las personas que se dedican a dicha actividad ya no tendrán que extraer el material reciclable de las bolsas de basura de manera previa a la recolección de éstas por parte de los vehículos recolectores de residuos, ni deberán rebuscarlos entre los basureros, ni cargar los materiales 'al hombro' (cd.3 [1], fl.28 y 67). Lo anterior se encamina -como antes se señaló- a dignificar al reciclador y la actividad que realiza e implica:

(a) La separación previa que llevarán a cabo los usuarios en diversos recipientes donde depositarán los materiales reciclables clasificados de acuerdo al material del que están hechos -v.gr. papel, plástico, vidrios, residuos orgánicos- (cd.3 [1], fl.44-46); de modo que los materiales son separados en la fuente (cd.3 [1], fl.67).

(b) La entrega de vehículos tipo furgón -en principio era uno, actualmente se dispone de dos (cd.3 [1], fl.43)- para efectuar la recolección del material reciclable en horas diurnas, que será operado por un conductor contratado y pagado por el municipio de Popayán, que también se hará cargo de la adecuación y el mantenimiento técnico del vehículo, mientras que el valor del combustible será asumido por las asociaciones de recicladores (cd.3 [1], fl.67).

(ii) El componente económico de la campaña está relacionado con el ahorro de energía, tiempo y dinero, consecuencia de una recolección más eficiente del material reciclable, que a su vez permite una mejor clasificación del material que se recoge en la ruta y que es ubicado en las bodegas de reciclaje de acuerdo a como se comercialice. El producto de la venta de dichos materiales siempre será para beneficio de los recicladores que participan en la ruta (cd.3 [1], fl.67).

(iii) El componente ambiental hace referencia a los beneficios que conlleva la actividad del reciclaje, como lo son:

“- [La reducción] del impacto ambiental.

- Sitios públicos más agradables.

- Menor producción de gases contaminantes.

- Ahorro de desgaste de recursos naturales renovables y no renovables.

- [Mejora] en la condiciones de salubridad.

- [La reducción] de la contaminación del agua, el aire y el suelo.

- La mayor vida útil de los rellenos sanitarios.” (cd.3 [1], fl.68).

Así, la Sala encuentra que mediante la campaña denominada ‘RayMundo – Reciclando Ayuda

al Mundo', la Alcaldía Municipal de Popayán implementa acciones afirmativas de promoción y facilitación, pues, mediante las medidas que pone en práctica, la situación de los recicladores de Popayán no solo mejora circunstancialmente, sino que pueden proyectarse y crecer como empresarios del reciclaje, tal y como ha exigido esta Corporación.

Por supuesto, una campaña como la que se ha descrito, requiere para su debida realización de un componente publicitario importante que permita concienciar a las personas de la actividad que se llevará a cabo, y ésta no es la excepción, pues también se observa que se ha dado a conocer mediante camisetas, cartillas, volantes, botones y puntos ecológicos, entre otros (cd.3 [1], fl.48). Además, se invitó a varios medios de comunicación, tanto locales como nacionales, para que dieran a conocer el inicio de la ruta selectiva de reciclaje (cd.3 [2], fl.266); en el expediente constan copias de artículos del diario El Liberal y el Diario El Extra, ambas del 29 de junio de 2011, en los que se observa:

“Se cumplió ayer en la Parque Caldas el lanzamiento de la campaña operativa y de educación ambiental ‘Popayán Vive! Porque reciclamos’. De esta manera la empresa encargada de la operación y la prestación del servicio de Aseo de la ciudad, ratificó su compromiso con las asociaciones de recicladores apoyándolos en su gestión de recolección y selección del material reciclable. Según se informó, la nueva operación busca dignificar la importante labor de los recicladores y de paso vincular a instituciones educativas, residentes y sector comercio, entre otros, buscando una mejor calidad de vida para los recicladores.” (cd.3 [2], fl.267) (Negritas fuera del texto original).

“(…)La empresa Serviaseo lanzó ayer una campaña de reciclaje y las nuevas rutas de cobertura de la capital caucana, de acuerdo a lo expresado por miembros de la organización, se trata de un trabajo conjunto con las asociaciones de reciclaje de Popayán, quienes a su vez recibieron nuevos vehículos por parte de la Administración Municipal para la ejecución de dicha labor (...) Aremarpo, Recimpayan y Asocampo, son las tres asociaciones e recicladores quienes a partir del primero de julio estarán realizando la recolección de material reutilizable en la ciudad blanca (...)” (cd.3 [2], fl.269) (Negritas fuera del texto original).

De modo que la Sala también observa que se implementan acciones de concientización, es decir, aquellas mediante las cuales se pretende sensibilizar a las personas con relación a una problemática.

3.6.2.2.3. Además de lo anterior, la sociedad adjudicataria de la licitación, es decir, Serviaseo Popayán S.A. E.S.P., también estableció dentro de su propuesta de servicio el desarrollo de acciones afirmativas de promoción y facilitación, y de concientización a favor de la población de los recicladores, como lo son: la inclusión de 'motocarros'58 en la labor de recolección y alistamiento del material reciclable, la asunción de los costos de operación y mantenimiento de los mismos por parte de la sociedad, procurar la eliminación de riesgos para el personal de las asociaciones de reciclaje, el desarrollo de jornadas de sensibilización en la ciudad y la incursión en entidades y centros educativos, con el mismo objetivo que persigue la Alcaldía Municipal de Popayán, la dignificación de la labor del reciclaje (cd.3 [1], fl. 126-139).

Se debe señalar también, que la sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P., efectuó una convocatoria para que los integrantes de las organizaciones de recicladores se vinculen laboralmente a la primera. Esta medida, si bien es bienvenida, no configura una acción afirmativa, sino una medida asistencial, ya que no contribuye a procurar la igualdad material de un grupo discriminado y marginado.

3.6.2.3. No sobra decir que para que las asociaciones de recicladores se adhieran a la campaña desarrollada por la Alcaldía Municipal de Popayán y la sociedad Serviaseo Popayán S.A. E.S.P., deben inscribirse en la Alcaldía, en el Grupo de Aseo y allí se les asignará un Registro Único de Organizaciones de Reciclaje (R.U.O.R.) y a cada asociado se le asignará un Registro Único de Reciclador (R.U.R.) (cd.3 [1], fl.50). Con base en el registro se determinara la ruta en que se ubicará cada asociación y la bodega asignada, verbi gratia, a la Asociación de Recicladores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO), entidad a la que representa la accionante en este caso, se le asignó el R.U.O.R. N° 1, con 52 asociados a marzo de 2011, y participa en la ruta selectiva los días lunes, jueves, viernes y sábados (cd.3 [1], fl.50).

3.6.2.4. Además, en el expediente también se evidencia que la accionante, Adelaida Campo De Jesús, se encuentra conforme con las acciones desarrolladas por la Alcaldía Municipal de Popayán y Serviaseo Popayán S.A. E.S.P., pues en el Acta del Comité del Reciclaje N° 19 de mayo 16 de 2011, que se llevó a cabo en la Sala de Juntas de la Subsecretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Popayán con el propósito de evaluar el primer mes de

actividades de la ruta de reciclaje, se verifica como fue interrogada con respecto a si se había presentado algún tipo de discriminación en su contra, o si se le había impedido desarrollar su actividad y si se había sentido cómoda en el primer mes de labores, a lo que respondió que no había sido objeto de discriminación alguna, seguía desempeñando su actividad y se encontraba cómoda con la nueva forma de operar (cd.3 [1], fl.17).

3.6.2.6. En vista de lo anterior, la Sala no encuentra vulnerados los derechos de la señora Adelaida Campo de Jesús y de los recicladores de la ciudad de Popayán, pues la Alcaldía Municipal de dicha ciudad, entidad accionada, implementó verdaderas acciones afirmativas dadas las circunstancias del caso bajo examen.

3.6.2.7. Sin embargo, la Sala considera necesario, para efectos de la independencia y eficacia de la implementación de las acciones afirmativas y para que su realización no corresponda únicamente a la actual administración, que se profiera un acto administrativo mediante el cual se consagren formalmente las acciones que se implementarán, como se llevarán a cabo y los objetivos de las mismas, ya que así se tornarán de obligatorio cumplimiento y permitirán a la población recicladora de Popayán mejorar constantemente su situación, aunque la administración o la empresa de aseo cambien.

De igual manera, se ordenará el acompañamiento por parte de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, para que observe el cumplimiento y desarrollo de las acciones encaminadas a favorecer a la población recicladora.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala Séptima de Revisión de Tutelas en el Auto del ocho (08) de abril de dos mil once (2011) para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Popayán del 8 de septiembre de 2010. En su lugar, CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia expedida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Popayán, el 12 de agosto de 2010.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Popayán que profiera un acto administrativo en el que consagre formalmente las acciones que se implementarán, como se llevarán a cabo y los objetivos de las mismas.

QUINTO.- Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

GABRIEL MELO GUEVARA

Conjuez

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-387/12

1. En la presente decisión la mayoría de la Sala decidió negar la tutela solicitada por la Señora Adelaida Campo de Jesús en representación de la Asociación de Recolectores de Materiales Reciclables de Popayán (AREMARPO), en contra de la Alcaldía Municipal de Popayán. Consideraron que el proceso de Licitación Número067 de 2010, dirigido a escoger un operador privado para manejar el servicio público de aseo de Popayán, no desconoció los derechos de los recicladores de esa ciudad puesto que adoptó medidas afirmativas a su favor.

De acuerdo con la mayoría, aunque cuando se abrió por primera vez la licitación, esta guardaba silencio en relación con el grupo de recicladores, en su segunda versión se decidió someter al proceso de licitación únicamente el servicio de aseo, y asignar de forma directa y exclusiva el reciclaje a este grupo poblacional. Con ello, sostienen, se dispuso una medida afirmativa que respeta plenamente los derechos fundamentales de esta población.

2. Aparentemente la decisión de la administración municipal de Popayán es razonable y garantiza la inclusión de los recicladores. Sin embargo, como lo mostraré a continuación, la medida adoptada no cumple de forma integral los estándares fijados por esta Corte en lo que tiene que ver con la inclusión de los recicladores en los procesos relativos a la prestación del servicio de aseo. Esto, porque la división prevista entre los operadores del servicio de aseo y el servicio de reciclaje (i) no contempla mecanismos de participación de los recicladores en las decisiones municipales sobre la recolección, disposición y aprovechamiento de los residuos sólidos; y (ii) no explica cómo se divide la prestación del servicio de aseo y reciclaje, con lo cual se desconoce la estrecha conexión fáctica y jurídica que existe entre estas dos actividades y, en consecuencia, la necesidad de incorporar mecanismos dirigidos a garantizar que efectivamente los recicladores serán incluidos en un sector que fue expresamente dividido.

Para explicar mi disenso con la posición mayoritaria, comenzaré por recordar brevemente en qué consisten las acciones afirmativas, en general, y cuáles son los estándares establecidos por la Corte en relación con las acciones afirmativas que deben adoptarse en relación con la población dedicada al reciclaje, en particular. Luego de ello, presentaré las razones por las cuales creo que si bien la medida adoptada puede tener algunos aspectos positivos, no es suficiente para garantizar los derechos de la población representada por la demandante.

Las acciones afirmativas. Exigencias en el caso de los recicladores.

3. Las acciones afirmativas encuentran su sustento constitucional en el artículo 13 de la Carta que, además de establecer que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, reconoce que el Estado debe promover acciones “para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Conforme a esta segunda parte, la Constitución admite que existen grupos de personas que han sido tradicionalmente marginados o discriminados por diversas razones y que para lograr su igualdad material es necesario que el Estado y los particulares cumplan por lo menos dos obligaciones.

La primera está relacionada con el mandato de no discriminación. El Estado debe abstenerse de adoptar medidas que de manera directa o indirecta agraven o refuercen la situación de discriminación de personas que históricamente han sido sometidas a condiciones de exclusión e inferioridad. Tal como fue planteado en la sentencia T-291 de 2009, este mandato de abstención “no se dirige exclusivamente a evitar que la administración adopte medidas, programas o políticas abiertamente discriminatorias. También va encaminado a evitar que medidas, programas o políticas, así éstas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad”.

La segunda tiene que ver con las acciones afirmativas. El Estado está facultado para adoptar medidas que impliquen un trato diferenciado a favor de personas y grupos sometidos a situaciones de vulnerabilidad y desigualdad, con el propósito de contribuir a que estas personas alcancen una situación de igualdad material. De acuerdo con la sentencia T-291 de 2009, se pueden distinguir tres clases de acciones afirmativas: (i) de concientización, que pretenden crear espacios de sensibilización y compromiso por parte de la ciudadanía a través de, por ejemplo, campañas publicitarias; otras denominadas (ii) de promoción y facilitación, que tienen que ver con los incentivos o ayudas económicas otorgados directamente a estos grupos; y (iii) acciones de discriminación a la inversa o positiva. Estas últimas implican la disposición de ciertos beneficios en favor de algunos grupos con el propósito constitucionalmente legítimo de facilitar la eliminación o reducción progresiva de las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan⁵⁹.

La adopción de estas medidas depende del tipo de discriminación y los sujetos que hayan sido sujetos de esta y, por tanto, no siempre deben emplearse las mismas y no todas ellas deben tener un contenido idéntico. En cualquier caso, teniendo en cuenta que estas son decisiones que afectan la vida de las comunidades y las personas a quienes se dirige, es imprescindible que garanticen el derecho a la participación. La participación en las políticas en virtud de las cuales se crean acciones afirmativas garantiza que los grupos y personas a quienes se dirigen ejerzan plenamente su ciudadanía en condiciones de igualdad real y efectiva⁶⁰. Además, hace vigente el artículo 2 de la Constitución que establece la participación de todos como uno de los fines del Estado.

4. En este contexto, la Corte ha estudiado varias decisiones administrativas relativas al servicio público de aseo que tienen impactos directos e indirectos sobre los grupos de recicladores. Reconoce que estas personas han participado de manera informal en los procesos de recolección y disposición de los residuos sólidos en el país, pero en unas condiciones de marginación económica y social que los ubicaban en una situación de extrema vulnerabilidad. Por esto, ha dicho que todas las políticas públicas relativas al servicio público de aseo y que afecten a la población dedicada al reciclaje, deben cumplir con ciertas características.

Para empezar, las políticas públicas deben contemplar a los recicladores y diseñar acciones afirmativas que garanticen su inclusión formal dentro del modelo del servicio público de aseo. Además, la política debe garantizar: (i) que las personas puedan continuar desarrollando la misma actividad a la que se dedicaban –el reciclaje– y no otra⁶¹; (ii) la promoción de formas asociativas que favorezcan el derecho al trabajo digno de los recicladores; (iii) que no se relegue a los recicladores a la ocupación de puestos de trabajo subordinado en las empresas de aseo, sino que se promueva su posicionamiento en condiciones de igualdad, lo que en algunas providencias se ha denominado “convertirlos en verdaderos empresarios”⁶², y (iv) que se garantice su participación real y efectiva en las decisiones relativas al sector al que pertenecen⁶³.

5. Se concluye así que todas las políticas públicas que tengan que ver con el servicio público de aseo y que tengan efectos en la población de recicladores que informalmente han intervenido en este servicio, deben contar con mecanismos claros y realizables que garanticen su inclusión en condiciones de igualdad respecto de los demás actores del

sistema. Para ello, la Corte no ha hecho una opción por ningún tipo de mecanismo o disposición en concreto. Lo que ha hecho es exigir que sea cual sea el tipo de medidas adoptadas, garanticen que las personas continúen realizando la actividad de reciclaje en condiciones dignas lo cual incluye la adopción de medidas afirmativas y mecanismos para el ejercicio del derecho a la participación.

La decisión administrativa examinada en el caso concreto no garantiza la participación de los recicladores.

6. Comparto con la Sala que la administración del municipio de Popayán no tenía por qué adoptar salidas idénticas a las que se contemplaron en casos como el de las sentencias T-742 de 2003 y T-291 de 2009. Además, estoy de acuerdo con que la medida escogida por esta autoridad pública, consistente en entregar de forma directa a los recicladores la prestación de este servicio, puede contribuir a que las personas dedicadas al reciclaje continúen ejerciendo la misma actividad a través de organizaciones formales.

Sin embargo, no se tuvo en cuenta que la administración municipal no dispuso ningún mecanismo tendiente a garantizar la participación de los recicladores a quienes se dirige esta política pública. En mi concepto, por esta vía, la Sala terminó avalando una política que desconoce el derecho a la participación requerido en el diseño de medidas afirmativas y permitió que subsistiera un obstáculo real y serio para que el grupo de personas dedicadas al reciclaje en Popayán superara su condición de desigualdad material y vulnerabilidad.

7. En efecto, la segunda versión de la licitación del servicio público de aseo circunscribió formalmente su objeto al servicio de recolección, disposición final de residuos sólidos, barrido y limpieza de áreas públicas, entregando el servicio de recolección y disposición de residuos reutilizables a las naciescentes asociaciones de recicladores. Sin embargo, no dijo nada en relación con cuál es el órgano que debe tomar las decisiones en relación al sector de aseo en el municipio, considerado por la ley como un servicio público que incluye tanto el servicio de aseo y limpieza como el de recolección y disposición de materiales reutilizables. Tampoco señaló cuál será el tipo de representación de las personas dedicadas al reciclaje en los órganos de decisión de las políticas del servicio público de aseo. Por último, no mencionó nada sobre la participación de los grupos de recicladores en el diseño, implementación y evaluación de las medidas adoptadas por la administración en relación con la nueva forma de

prestación del servicio de reciclaje.

8. Los grupos de recicladores han participado históricamente en la prestación del servicio público de aseo en todas las ciudades del país, incluyendo a Popayán, pero que han sido sometidos a un lugar de inferioridad y subordinación dentro del sector. Esta marginación se deriva principalmente de la informalidad en la que los grupos de recicladores ejercen su actividad, pero también tiene que ver con que estos sectores informales carecen de voz para plantear sus inquietudes y necesidades y no tienen ninguna incidencia en las decisiones en relación con cuál sería la mejor forma de prestar el servicio de aseo en el municipio. Por esta razón, quedan sometidos a decisiones que no necesariamente conducen a mejorar la precaria situación en la que se encuentran.

Tal situación suma a la vulneración de los derechos al trabajo digno y a la salud el desconocimiento de los derechos políticos, especialmente el derecho de las personas dedicadas al reciclaje a participar en las decisiones que les afectan. Podría argumentarse que el desconocimiento de este derecho es menor en comparación con su difícil situación económica. Pero llegar a una conclusión de este tipo es errado porque desconoce que los derechos fundamentales comparten la misma jerarquía y tienen un carácter indivisible e interdependiente, de modo que la falta de garantía en los derechos políticos trae como consecuencia una disminución del goce de otros derechos. También es un argumento equivocado porque la capacidad de participar en las decisiones sobre el propio destino es el mecanismo que garantiza de mejor manera la dignificación del trabajo de las personas dedicadas al reciclaje, pues impide que las decisiones que se toman en relación con ellos caigan en un asistencialismo excesivo, en una política que desconozca sus necesidades y, en cualquiera de los dos casos, en el desconocimiento del carácter activo de estas personas como ciudadanos y sujetos políticos.

9. Atendiendo a esto, la Sala debió garantizar el derecho a la participación de los grupos de recicladores de Popayán. No podía llegar a la conclusión de que la entrega formal de la actividad era suficiente para asegurar la inclusión de los grupos de recicladores, pues la participación es un derecho autónomo cuya garantía requería mecanismos específicos dirigidos a su protección. Al no exigirlos, la mayoría obvió equivocadamente los estándares exigidos por la Corte respecto de las medidas que afectan a las personas dedicadas al reciclaje y desconoció su derecho a la participación. Esto, como lo señalaré a continuación,

disminuye notablemente las posibilidades de que las medidas adoptadas garanticen la inclusión real y efectiva de los grupos de recicladores en el caso concreto.

La amenaza de la decisión administrativa examinada frente al mandato de igualdad material.

10. La mayoría de la Sala decidió que la decisión de licitar únicamente las actividades de recolección y disposición de basuras, separándolas tajantemente del servicio de recolección y disposición de residuos reutilizables no vulneraba el derecho a la igualdad de las personas dedicadas al reciclaje en Popayán. Estoy de acuerdo en que no puede afirmarse que esta división entre las actividades es en sí misma discriminatoria. Sin embargo, la ausencia de mecanismos específicos de coordinación entre estos dos sectores y de medidas afirmativas que garanticen la igualdad material de las personas dedicadas al reciclaje en este esquema -incluyendo instrumentos de participación de los recicladores-, hacen por lo menos cuestionable la artificialidad de esta división y amenazan con vulnerar el derecho a la igualdad de la demandante y los grupos de recicladores de Popayán.

11. Tanto la ley como la jurisprudencia establecen una estrecha e inescindible conexión entre la recolección de basuras y de reciclaje. Por una parte, esta Corte ha entendido de manera reiterada que el servicio público de aseo “entre otras actividades comprende el manejo de residuos sólidos”⁶⁴. De conformidad con ello, la Ley 142 de 1994 estableció que el servicio público de aseo incluye todas las actividades de “recolección municipal de residuos, principalmente sólidos [y] también se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.”⁶⁵. Entre estas actividades de aprovechamiento y disposición se encuentra el reciclaje.

Del mismo modo, el Decreto 1713 de 2002, por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos, han reglamentado la gestión integral de los residuos sólidos, incluyendo la adopción de “procedimientos eficientes, que no pongan en peligro la salud humana o afecten el medio ambiente”, entre ellos, el reciclaje⁶⁶.

12. Por esto, si la licitación para la prestación del servicio público de aseo y reciclaje se

dividió en Popayán, era imprescindible establecer mecanismos de coordinación explícitos entre estos dos sectores. En el escenario fáctico aprobado por la mayoría en la que estos mecanismos no se señalaron o al menos están claros, así como tampoco lo están los mecanismos de participación para las personas dedicadas al reciclaje. Esto es grave, en mi concepto, porque amenaza con vulnerar el derecho a la igualdad de los demandantes.

A mi juicio, el solo hecho de asignarles una responsabilidad formal a los grupos de reciclaje dentro del esquema de prestación del servicio público de aseo, no contribuye a mejorar sus condiciones reales y efectivas en materia de participación. Esta medida garantiza la igualdad formal entre los empresarios que ganen la licitación y los grupos de recicladores que vayan a continuar prestando el servicio. Sin embargo, el mandato de igualdad material revela justamente que consagrar la igualdad legal entre dos grupos, uno de los cuales ha sido sometido históricamente a condiciones de exclusión y de mayor vulnerabilidad, no se traduce en el mejoramiento de la situación del que ha sido objeto de discriminaciones. Por eso la Constitución exige la adopción de medidas desiguales a favor de estos grupos que permitan la disminución y eliminación de las diferencias con el fin de alcanzar la igualdad material.

En este caso, la Sala encontró que los recicladores de Popayán han estado sometidos tradicionalmente a una situación de desigualdad y vulnerabilidad. Por esta razón, si bien la asignación de un sector a los recicladores los ubica en un plano de igualdad formal con quienes prestarán el servicio de aseo, no garantiza de igual modo su igualdad material. Para esto era preciso adoptar medidas afirmativas que condujeran a la mayor participación de los grupos de recicladores y la posibilidad “real y efectiva” de estos grupos de participar en las mismas condiciones con quienes prestan el servicio público de aseo. Debido a la situación de desigualdad material, la ausencia de estas medidas puede terminar manteniendo la situación de subordinación de los recicladores, lo cual precisamente va en contra de la naturaleza del mandato de igualdad y de la jurisprudencia de la Corte en relación con las personas dedicadas al reciclaje.

13. De acuerdo con lo expuesto, considero que la decisión adoptada desconoció el principio constitucional de participación de los recicladores y, al no exigir medidas claras y afirmativas para la coordinación entre los dos sectores, amenazó con impedir que los recicladores se convirtieran en “empresarios” de su actividad y con perpetuar su condición de inferioridad respecto de los prestadores usuales del servicio de aseo.

Por estas razones, me aparto de la decisión adoptada por esta Sala,

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 MP. Jaime Araújo Rentería.

2 MP. Clara Inés Reales Gutiérrez.

3 MP. Juan Carlos Henao Pérez.

4 El pliego de condiciones de la Licitación Pública N°67 de 2010 establece requisitos de experiencia mínima habilitante, requisitos relacionados con el desempeño financiero, la capacidad económica, el patrimonio, la liquidez, el capital de trabajo, y el certificado de inscripción en el registro único de proponentes (RUP).

5 MP. Juan Carlos Henao Pérez.

6 Sentencia T-1248 del 11 de diciembre de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Ídem.

8 Cfr. Sentencia C- Sentencia C-221 del 29 de mayo de 1992. MP. Alejandro Martínez Caballero.

10 Ídem.

11 Cfr. Sentencia C-044 del 24 de enero de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

12 Ibídem. Sentencia T-1248 del 11 de diciembre de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 Ibídem. Sentencia T-1248 del 11 de diciembre de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra

Porto.

14 Ídem.

15 “Alfonso Ruiz Miguel. Discriminación Inversa e Igualdad. Varcárcel Amelia. El Concepto de Igualdad. Editorial Pablo Iglesias. Madrid. 1994. Pág.77-93.”

16 “Greenwalt Kent. Discrimination and Reverse Discrimination. New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New York. 1991”

17 Cfr. Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-964 del 21 de octubre de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

18 Sentencia T-1031 del 13 de octubre de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

19 Sentencia C-293 del 21 de abril de 2010. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

20 Ídem.

21 Ídem.

22 Sentencia T-500 del 27 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

23 Ver Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-964 del 21 de octubre de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

24 Ver Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-293 del 21 de abril de 2010. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

25 Ver Sentencias: C-184 del 04 de marzo de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa y T-057 del 04 de febrero de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

26 Sentencia T-1139 del 10 de noviembre de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra. En aquella ocasión, la Corte amparó los derechos de una persona de la tercera edad que acordó con su cónyuge que el 30% del monto total de su mesada pensional sería destinado a ella como alimentos congruos, y dicho porcentaje se descontaría directamente de la nómina. Sin

embargo, hecha la solicitud, la respuesta del I.S.S. fue negativa, señalando que no se podía atender el descuento por nomina, en la medida en que el programa no admitía ingresos sino por descuentos ordenados por autoridad judicial por lo que se abstuvieron de efectuar el descuento solicitado.

27 Sentencia T-057 del 04 de febrero de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En ese caso, la Corte tuteló los derechos de una indigente que padece VIH, tuberculosis crónica y toxoplasmosis cerebral, a quien, pese a su situación, la Secretaría de Salud Departamental respectiva no le asignó una EPS del Régimen Subsidiado que respaldara permanente los tratamientos que su estado de salud implicaba.

28 Sentencia C-741 del 28 de agosto de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 'Verbi gratia, la Sentencia T-595 del 01 de agosto de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. En dicha decisión la Corte tuteló el derecho a acceder a un medio de transporte público de una persona que debía desplazarse en silla de ruedas, dado que los buses 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'.

30 'Verbi gratia, la Sentencia T-411 del 10 de abril de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este fallo la Corte tuteló los derechos de varios enfermos de lepra y empleados del Sanatorio de Agua de Dios, ya que dicha institución había suspendido unilateralmente el pago del subsidio de tratamiento para los enfermos de lepra, sosteniendo 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'.

31 'Por ejemplo la Sentencia T-149 del 01 de marzo de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. En dicha decisión la Corte amparó los derechos a la vida y a la seguridad social de un adulto cercano a la tercera edad quien padecía una grave enfermedad que le impedía 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.'

33 Ver Sentencia T-255 del 28 de febrero de 2001. MP. José Gregorio Hernández Galindo. En aquella ocasión la Corte amparó el derecho a la educación de un menor de edad a quien le había sido negado el cupo en la institución educativa en la que se estudiaba, argumentando para ello que no estaba preparado para impartir educación especial a un niño hiperactivo.

34 Ver, entre otras, la Sentencia T-177 del 18 de marzo de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz.

35 Ver Sentencia SU-225 del 20 de mayo de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

36 Sentencia T-291 del 23 de abril de 2009. MP. Clara Elena Reales Gutiérrez.

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

38 Ibídem. Sentencia T-291 del 23 de abril de 2009. MP. Clara Elena Reales Gutiérrez.

39 Ídem.

40 Medina, Martín. Reciclaje de Desechos Sólidos en América Latina. Consultado en: <http://aplicaciones.colef.mx:8080/fronteranorte/articulos/FN21/1-f21>.

41 Ídem.

42 Ibídem. Sentencia T-291 del 23 de abril de 2009. MP. Clara Elena Reales Gutiérrez.

43 Ibídem. Sentencia T-724 del 20 de agosto de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería.

44 Ibídem. Sentencia T-291 del 23 de abril de 2009. MP. Clara Elena Reales Gutiérrez.

45 Cfr. Sentencia T-291 del 23 de abril de 2009. MP. Clara Elena Reales Gutiérrez.

46 Ídem.

47 Ídem.

48 Auto 268 del 30 de julio de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

49 Cfr. Auto 268 del 30 de julio de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

50 Auto 275 del 19 de diciembre de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

51 Cfr. Auto 275 del 19 de diciembre de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

52 Ídem.

53 Ibídem. Auto 275 del 19 de diciembre de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

54 Ídem.

55 Sentencia T-500 del 27 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

56 Ver Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-964 del 21 de octubre de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

57 Ver Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-293 del 21 de abril de 2010. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

58 En los artículos periodísticos citados, además de otros documentos que constan en el expediente, se evidencia la entrega de vehículos motorizados a los recicladores para facilitar su labor (cd.3 [1], fl. 125 y cd.3 [2], fl.267, 269 y 270), y la entrega de una dotación especial y exclusiva (cd.3 [1], fl.50 y cd.3 [2], fl.170).

59C-932 de 2007 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

60T-291 de 2009 M.P Clara Elena Reales, C-371 de 2000 M.P Carlos Gaviria Díaz y T-893 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra.

61 T-291 de 2009 M.P Clara Elena Reales

62T-724 de 2003 M.P Jaime Araujo Rentería y Auto 268 de 2010 M.P Juan Carlos Henao

63 Auto 275 de 2011 M.P Juan Carlos Henao.

64 Sentencia T-291 de 2009 M.P Clara Elena Reales. Al respecto, ver también las sentencias C-284 de 1997, M.P Antonio Barrera Carbonell, C-263 de 1996 M.P Antonio Barrera Carbonell,

y C-517 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

65 Artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

66 Al respecto, ver también el decreto MAVDT 1140 de 2003 que modificó el decreto 1713 de 2002, el decreto MAVDT 1505 de 2003, que introdujo modificaciones relativas a los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos -PGIRS-; la Resolución MAVDT 1045 de 2003, que, entre otras disposiciones, adoptó la metodología para la elaboración y ejecución de los PGIRS y dispuso un plazo para la clausura y restauración ambiental de botaderos a cielo abierto; la Resolución MAVDT 1390 de 2005 que estableció “directrices y pautas para el cierre, clausura y restauración o transformación técnica a rellenos sanitarios (...)”; el decreto MAVDT 838 de 2005 que define mecanismos para la planificación, construcción y operación de sistemas de disposición final de residuos sólidos mediante la tecnología del relleno sanitario; y la Ley 1259 de 2008 “Por medio de la cual se insta en el territorio nacional la aplicación del comparendo ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros; y se dictan otras disposiciones”