

Sentencia T-411-09

Referencia: expedientes T-2263030 y T-2263043

Acciones de tutela instauradas por Parmenia Caicedo, Yency Fori, Virgelina Carabalí Carabalí, Lunio Aya Muñoz, Marlyn Rivas, Sandra Díaz Pajoy, Buenaventura Correa Vásquez, Leonor del Pilar Bonilla Carabalí contra la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali “EMSIRVA ESP”, la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC, el Departamento Administrativo del Medio ambiente - DAGMA, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de la Alcaldía Municipal de Cali y la Alcaldía Municipal de Cali

Magistrada Ponente:

Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, el 3 de febrero de 2009 (Expediente T-2263030), y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, el 27 marzo de 2009 (Expediente T-2263030); y por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cali, el 21 de octubre de 2008 (Expediente T-2263043), y el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, el 10 de marzo de 2009 (Expediente T-2263043).

Mediante Auto del 14 de mayo de 2009, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, seleccionó y acumuló los procesos de la referencia al proceso T-2043683 para que, por economía procesal, fueran resueltos en la misma sentencia, debido a que se presentaba unidad de materia.

I. ANTECEDENTES.

Un grupo de recicladores del basurero de Navarro,¹ en la ciudad de Cali, interpusieron acciones de tutela para solicitar la protección de su derecho a la vida digna en conexidad con el derecho al trabajo. Las acciones de tutela fueron interpuestas de manera individual y la Corte Constitucional seleccionó varios de los cientos de casos que fueron enviados para su eventual revisión. Las acciones de tutela fueron presentadas en formatos idénticos a los empleados por los accionantes del proceso resuelto mediante sentencia T-291 de 2009 y están acompañadas de las mismas pruebas incorporadas a dicho proceso. Por esta razón se hará una breve referencia a los hechos, pero no se transcribirán las intervenciones de las autoridades demandadas, como quiera que las respuestas presentadas en los procesos de la referencia, son idénticas a las anexadas al proceso resuelto mediante sentencia T-291 de 2009.

1. La demanda de tutela.

Relatan los accionantes que desde 1976 Navarro funciona como un vertedero de residuos domiciliarios y desde entonces, más de mil familias han derivado su sustento rescatando "(...) todos los materiales que son ingreso para industrias como la del plástico, los papeles, los vidrios, siderúrgicas, entre otras." Señalan que a pesar de que esta actividad ha sido desarrollada en condiciones inhumanas, su ejercicio de manera informal ha significado un ingreso digno para sus familias.

Desde 1999 cuando se ordenó cerrar el relleno sanitario de Navarro las autoridades locales adelantaron un proceso de concertación para lograr que los recicladores abandonaran efectivamente el relleno, en dicho proceso se les prometieron opciones laborales temporales para asegurar un sustento mínimo. El trece (13) de junio de 2008 se realizó una reunión entre los recicladores del basurero de Navarro y algunas autoridades del Municipio para precisar soluciones al problema que se generaría para las familias que se quedarían sin opciones de trabajo con el cierre definitivo del relleno sanitario.

Afirman los demandantes que si bien dos semanas antes del cierre del basurero las autoridades accedieron a hablar con ellos y suscribieron un acta en la que se comprometieron a ofrecerles, entre otras, oportunidades de empleo, de capacitación, de salud y de educación, tales compromisos no fueron honrados. Insisten, que al día de hoy no tiene oportunidades de trabajo, ni medios de subsistencia.

El 25 de junio de 2008 fue clausurado definitivamente el relleno sanitario de Navarro, día para el que estaba previsto que se hubieran efectuado las contrataciones, sin embargo, afirman los recicladores: “Hoy 18 de julio de 2008, después de 23 días, sin la oportunidad de obtener el menor ingreso por el trabajo que me fue arrebatado, vemos en peligro la vida de nuestros hijos y la propia por causa de la falta de alimento ya que es muy poco lo que podemos conseguir. De igual forma la vida de toda la familia está en riesgo a causa de no poder acceder a los servicios de salud.” Para los recicladores esta situación constituye “(...) una violación del derecho al trabajo (art. 25 CP), y por consiguiente de los derechos a la vida (art. 11 CP), a la salud (art. 49 CP) y a la seguridad social (art. 48 CP) y el derecho a la subsistencia (...).”

Con base en los hechos descritos, los accionantes solicitan “(...) tutelar los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela y en consecuencia ordénese a las entidades demandadas o a quien corresponda en virtud del principio de confianza legítima que nos permitió por varios años realizar la labor de reciclaje estableciendo ésta como nuestra única fuente de ingreso y por ende de subsistencia, lo siguiente:

1. Se ponga en marcha de manera inmediata por parte de las entidades demandadas o a quien corresponda, en coordinación con las autoridades municipales pertinentes, un plan inmediato de reubicación laboral digna que impida el deterioro de nuestra calidad de vida y nos garantice el acceso a nuestros derechos constitucionales.
2. Se garantice el derecho a la vida digna de mis hijos y toda mi familia que se encuentra en inminente riesgo, derecho que está siendo vulnerado al ser arrebatado nuestra única fuente de empleo desarrollada por tantos años.
3. Se reconozca el salario correspondiente a brazos caídos por cada día que he dejado de laborar en el basurero de Navarro, donde generaba ingresos promedio de \$50.000 diarios trabajando de lunes a sábado, en concordancia con lo establecido en la legislación

laboral vigente en Colombia.

4. Se de un tratamiento laboral especial a las personas pertenecientes a grupos vulnerables como son los discapacitados y adultos mayores que no se encuentran en igualdad de condiciones pero que también obtenían su sustento de la labor en el basurero de Navarro.

5. Se brinde especial protección a los menores involucrados para que tengan acceso a sus derechos fundamentales.”

Las entidades demandadas expresan que no han violado los derechos fundamentales de los actores, porque, en primer lugar, sus actuaciones están enmarcadas en distintas normas generales y abstractas, expedidas con la finalidad de proteger el medio ambiente y garantizar la eficiencia en la recolección, tratamiento y aprovechamiento de recursos sólidos. En segundo lugar, porque no le han cerrado la puerta a los actores para que participen de la actividad económica del reciclaje, y sólo han determinado unas reglas generales y abstractas, que deberán ser cumplidas por todos aquellos que deseen participar en el libre mercado de la recolección y aprovechamiento de residuos sólidos. En tercer lugar, porque a juicio de las entidades demandadas, ellas no están obligadas a realizar acciones positivas frente a los recicladores de Navarro, porque no tienen una relación contractual con ellos y porque dadas sus competencias en materia ambiental, no se encuentran obligadas a solucionar los problemas sociales que puedan haberse generado tras el cierre del botadero.

1. Sentencias de instancia

1. Expediente T-2263030

Mediante sentencia del 3 de febrero de 2009, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali tuteló los derechos de los accionantes a la vida y al trabajo, por considerar que las entidades demandadas habían vulnerado la confianza legítima y desconocido el deber de adelantar acciones afirmativas a favor de grupos marginados. En consecuencia ordenó a la

Alcaldía de Cali “que a través del DAGMA o de la dependencia de su despacho que designe le dé continuidad a los apoyos previstos en las estrategias de corto plazo y celeridad a las estrategias de mediano plazo implementadas a través del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, que incluyen la gestión de capacitación, de financiación en condiciones especiales, y de propuestas socio empresariales con la participación de los accionantes, de tal forma que en un plazo de tres meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, se defina el proyecto o plan de gestión a implementar, que le permita a los accionantes continuar con su actividad en condiciones regulares y legales.”

Igualmente ordenó a EMSIRVA ESP, que en coordinación con la Alcaldía de Cali “adelante las gestiones necesarias para el diseño e implementación de las estrategias de mediano plazo requeridas para definir y poner en marcha el proyecto o plan de gestión que le permita a los señores Parmenia Caicedo, Yency Fori, Virgelina Carabalí, Lunio Aya Muñoz, Marlyn Rivas, Sandra Díaz pavor y Buenaventura Correa, el ejercicio de su oficio, en condiciones de respeto a su dignidad humana y a los principios de solidaridad y justicia social, en un término de tres meses contados a partir de la notificación de esta providencia.”

Esta sentencia fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, mediante fallo de marzo 27 de 2009. Para el Tribunal, los accionantes “no lograron demostrar su buena fe como trabajadores informales, es decir, que su presencia como trabajadores informales en el basurero de Navarro obedeció a un permiso, licencia o alguna clase de consentimiento por alguna de las entidades demandadas, es evidente que no se puede dar aplicación al principio de confianza legítima, pues se reitera, su presencia en ese lugar es de su exclusiva voluntad.”

1. Expediente T-2263043

Mediante sentencia del 21 de octubre de 2008, el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cali, tuteló los derechos a la vida, a la dignidad y al trabajo de la accionante, por considerar que las entidades demandadas habían vulnerado la confianza legítima al incumplir los compromisos adquiridos con los recicladores de Navarro. Esta sentencia fue

revocada por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, mediante fallo de 10 de marzo de 2009, por considerar que no existía prueba de que la demandante fuera recicladora, puesto que no fue censada por las autoridades y por lo tanto no tiene derecho a beneficiarse de los acuerdos firmados con las autoridades demandadas.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problemas jurídicos.

A luz de los hechos que originaron la presente tutela y tal como fue señalado en la sentencia T-291 de 2009, el asunto bajo revisión plantea una vulneración del derecho a la igualdad, así no lo hayan manifestado expresamente los accionantes en sus demandas.² Para la Corte es claro que este caso debe ser analizado principalmente a la luz del artículo 13 de la Constitución, pues lo que se expresa en las distintas acciones de tutela es que en la toma de decisiones sobre el cierre de Navarro, la apertura del botadero de Yotoco, y los procesos licitatorios para el manejo y aprovechamiento de los residuos sólidos de la ciudad de Cali, las entidades demandadas no sólo incurrieron en tratos discriminatorios, al excluir a los actores de la posibilidad de participar en una actividad económica lucrativa, sino que también han omitido su deber de adoptar medidas positivas para compensar el grado de marginamiento al que se vieron avocados tras el cierre del botadero de Navarro.

Adicionalmente, dado el alegado incumplimiento de los compromisos adquiridos por las entidades accionantes, el presente caso, plantea un problema de confianza legítima

frente a los actos realizados por la administración, que deberá ser analizado por la Corte. En este contexto, los problemas jurídicos relevantes en el presente caso son los siguientes:

* ¿Se vulnera el derecho a la igualdad cuando una medida, programa o política de la administración impacta desproporcionadamente a un grupo marginado, y no se adoptan mecanismos para mitigar dicho impacto?

* ¿Se vulnera el derecho a la igualdad cuando i) se adoptan medidas en principio impersonales, generales y abstractas, que generan como efecto impedir el desarrollo de una actividad productiva a un grupo que históricamente lo ha venido desarrollando y ii) este grupo se encuentra en condiciones de especial vulnerabilidad?

* ¿Se vulnera la confianza legítima de los recicladores cuando, con anterioridad al cierre del basurero del que derivan sus sustento, las autoridades suscriben con ellos compromisos relativos a la generación de nuevos empleos, capacitación, educación y salud, entre otros, y las autoridades los incumplen con el argumento de no son contratistas formales y que dadas sus competencias ambientales no tiene obligaciones sociales para con ellos?

Como quiera que los hechos del presente proceso de tutela son idénticos a los examinados en la sentencia T-291 de 2009, a continuación se reiterarán los principales apartes de dicho fallo, así como las órdenes impartidas en dicho proceso.

1. Reiteración de la sentencia T-291 de 2009 mediante la cual se protegieron los derechos de los recicladores de Navarro.

En la sentencia T-291 de 2009, la Corte Constitucional encontró que las

autoridades demandadas³ habían vulnerado los derechos de los recicladores de Navarro, al no adoptar medidas que redujeran el impacto negativo que producía el cierre del botadero sanitario frente a este grupo marginado, así como la confianza legítima al desconocer los compromisos asumidos en materia laboral, de salud, vivienda y educación. Las razones de tal decisión se exponen a continuación.

3.1. Para la Corte, las autoridades demandadas violaron el derecho a la igualdad de los recicladores, al haber adoptado medidas que agravaban de manera desproporcionada la situación de vulnerabilidad y marginamiento de los recicladores, sin haber demostrado que tal decisión obedecía a una necesidad imperiosa y sin haber adoptado medidas que redujeran dicho impacto negativo.

La Corte señaló en la sentencia T-291 de 2009 que de la cláusula de igualdad formal y del principio de no discriminación establecido en el inciso primero del artículo 13 de la Carta se derivaba un deber para la administración de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad.

Tal como lo señaló en dicho fallo la Corte, tal deber no implicaba que “toda medida que genere un impacto adverso en un grupo marginado o discriminado esté proscrita por la Constitución. Pero sí significa que frente a dicho impacto, a la administración le corresponde demostrar que a pesar de la afectación desproporcionada para un grupo marginado, la medida, programa o política responde a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, y que la misma ha venido acompañada por otras acciones dirigidas a contrarrestar el efecto adverso que ha podido generar en un grupo marginado o discriminado.” En tanto están en juego los derechos de grupos de especial protección, en estos casos opera prima facie una presunción de discriminación, a la luz de la cual es a la administración a quien le corresponde desvirtuar esta presunción,⁴ superando un escrutinio judicial estricto.⁵ Es decir, que debe demostrar que su actuación, a pesar de generar un efecto adverso en un grupo marginado o discriminado, obedece i) a una finalidad imperiosa, ii) es necesaria para lograr dicha finalidad y iii) es proporcionada, en el sentido de no sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente específicos en aras de promover la finalidad.^{6”7}

3.2. Para la Corte, la vulneración de los derechos de los recicladores también se había producido porque las autoridades habían postergado de manera indefinida la ejecución de políticas públicas relacionadas con el avance gradual de los derechos de los recicladores.

En este punto la Corte reiteró la doctrina según la cual es inconstitucional que las autoridades posterguen de manera indefinida - o hasta que el Estado cuente con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada - el cumplimiento y ejecución de políticas públicas que estén relacionadas con el avance gradual y progresivo de un derecho. Si bien es cierto que la obligación de intervención a favor de grupos marginados que ordena el artículo 13 de la Carta tiene una marcada dimensión prestacional,⁸ este hecho, tal como lo ha señalado la Corte, no excusa a las autoridades de adoptar medidas que aseguren de manera gradual el goce efectivo del derecho.

Sobre este punto resaltó la Corte que:

“cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos.⁹ En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.

(...)

También ha señalado la Corte que cuando el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del

derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana.¹⁰¹¹

3.3. La Corte Constitucional reconoció a los recicladores de Navarro como grupo marginado y discriminado que requiere especial protección constitucional, cuya existencia no depende de la diligencia con la que la administración haya actuado para determinar su existencia

En la sentencia T-291 de 2009, la Corte concluyó que los recicladores de Navarro hacían parte de un grupo social tradicionalmente marginado y discriminado, que vive en condiciones de extrema pobreza, marcado por altos niveles de discriminación y exclusión, que ha recurrido al reciclaje informal ante la imposibilidad de encontrar otros medios de subsistencia.

Sobre este punto se señaló lo siguiente en la sentencia precitada:

No es difícil comprender que los recicladores informales sobreviven en un ambiente físico y social hostil.¹² Por un lado tienen que enfrentar los múltiples estigmas sociales, que se generan por la simple asociación de una actividad, con elementos que la sociedad desecha. Como señala Medina el hecho de que los recicladores vivan y sobrevivan de los restos que para otros son inútiles, de lo que el otro desprecia, genera un problema, en términos de construcción de imaginarios sociales. La sociedad rechaza la basura y extiende dicho rechazo a quienes trabajan con ella. Por eso, predominan una serie de estereotipos que terminan por ubicar a los recicladores en lo más bajo de la sociedad y por generar una visión de que son molestos, huelen mal, suelen robar, entorpecen el tránsito, ensucian la ciudad.¹³ Los prejuicios en contra de los recicladores son de tal magnitud que se ha llegado hasta el punto de adelantar campañas de “limpieza social” para ‘deshacerse’ de ellos.¹⁴

Un aspecto que no puede ser desatendido sobre la situación de marginamiento al que se ven avocados los recicladores, tiene que ver con la invisibilidad de su trabajo en términos de utilidad social. La actividad que han realizado los recicladores durante años, ha traído indiscutibles beneficios a la sociedad, al haber mitigado, en buena parte, los efectos ambientales generados por los indiscriminados procesos de industrialización y de

asentamiento urbano. Pero lejos de ser valorados, cada día más se les invisibiliza y se les excluye de las posibilidades de participar del mercado que conocen. Porque lo que es cierto, es que si bien esta es una población que no ha contado con mayores oportunidades, que carece en buena parte de educación y formación ocupacional, producto de una larga experiencia en la realización de una actividad informal, conoce bien de qué se trata el reciclaje.

Lo anterior muestra de manera incuestionable que los actores hacen parte de un grupo marginado y discriminado, frente al cual, como bien lo ha señalado la jurisprudencia, las autoridades deben no sólo abstenerse de perpetuar y agravar su situación, sino la de realizar actuaciones positivas para promover su status en la sociedad y mejorar sus condiciones de vida. El hecho de que no se cuente con un censo que especifique quienes son los miembros individuales que componen un grupo marginado o discriminado, no desvirtúa la existencia del mismo. Tal apreciación llevaría al absurdo de señalar que el Estado no debería adoptar, por ejemplo, medidas a favor de las mujeres, o de las minorías étnicas, porque no es posible determinar con precisión cuáles son las mujeres o los miembros de minorías étnicas a proteger; o estimar que no es posible beneficiar a la población desplazada, mientras subsistan los altos índices de subregistro.”¹⁵

La presencia de un grupo marginado o discriminado, no se analiza a partir de la diligencia que haya podido tener la administración para censarlo; se mide a partir de hechos objetivos como los que se acaban de señalar. Pero además, como ya lo ha puesto de presente esta Corporación, es que no se debe olvidar que una de las formas como se expresa la exclusión, es a través de la invisibilidad en los datos oficiales y extraoficiales.

3.4. La Corte reconoció que el marco normativo relativo al servicio público de aseo y al manejo y aprovechamiento de residuos sólidos, a pesar de su carácter general, tenía un impacto desproporcionado sobre los derechos de los recicladores informales

Luego de examinar tanto las normas generales del orden nacional, como las regulaciones locales para la prestación del servicio público de aseo, su recolección y aprovechamiento, la Corte encontró que dicha regulación, a pesar de que en su

mayoría tiene un carácter general, algunas disposiciones no sólo hacen referencia expresa a los recicladores, sino que varias de ellas, a pesar de no mencionarlos expresamente, los impacta directamente, más que a cualquier otro grupo poblacional.

La Corte encontró que, por ejemplo, “las disposiciones que ordenan la clausura y restauración ambiental de los lugares que han sido utilizados como “botaderos”,¹⁶ al margen de las evidentes consideraciones ambientales, es una medida que afecta a los recicladores informales, especialmente a aquellos que derivan su sustento de los botaderos. Si el botadero se cierra, estas personas quedan sin su lugar ordinario de trabajo. De igual forma, normas que prohíben separar y clasificar en las vías públicas la basura¹⁷, o “destapar extraer, parcialmente, sin autorización alguna, el contenido de las bolsas y recipientes para la basura, una vez colocadas para su recolección (...)”¹⁸, a pesar de su redacción en términos neutros, definitivamente están dirigidas a los recicladores informales, pues no hace falta mayor análisis, para concluir que es este grupo, especialmente los llamados recicladores de calle, quien abre las bolsas para separar y clasificar la basura en las vías públicas. En el mismo sentido, disposiciones que exigen que el transporte de basura se haga en vehículos cerrados, a prueba de agua,¹⁹ o que prohíben el transporte de desechos en vehículos “no aptos o adecuados”,²⁰ sin duda impactan a los recicladores informales, más que a cualquier otra persona, pues es bien conocido, que dada sus condiciones de pobreza, los vehículos a su disposición son los llamados de tracción animal. En el mismo sentido, una disposición como la que se consagra en el decreto 1505 de 2003, que hace responsable por los impactos negativos que se ocasionen a la salud humana y al medio ambiente a quien entregue residuos a personas o entidades no autorizadas para tal fin, afecta principalmente a los recicladores, pues desincentiva a los particulares a cederles sus desechos, pues su actividad se realiza en la informalidad.”²¹

Para la Corte, a pesar de que las actuaciones de las autoridades administrativas demandadas podían estar enmarcadas en disposiciones de carácter general en materia de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos, tales disposiciones afectaban de manera desproporcionada a los recicladores informales. En esa medida, las autoridades demandadas tienen la carga de demostrar que a pesar de la afectación desproporcionada, las medidas o políticas adoptadas responden a condiciones de

razonabilidad y proporcionalidad, y están acompañadas por otras acciones dirigidas a contrarrestar los efectos adversos que para el grupo marginado puedan derivarse.

3.5. Para la Corte Constitucional, el cerramiento de Navarro, comprometía el mínimo vital de los recicladores que subsistían de dicha activada, y por lo tanto debía estar acompañada de medidas complementarias para mitigar los efectos negativos de esta decisión

Luego de examinar las actuaciones de las autoridades demandadas en el proceso de cierre del botadero de Navarro, la Corte encontró que a pesar de que el cerramiento de Navarro era ineludible y obedecía a una finalidad imperiosa en función del interés general, las autoridades acusadas habían sido negligentes a la hora de diseñar una respuesta adecuada frente a las consecuencias sociales generadas por el cerramiento de Navarro. Para la Corte, dichas autoridades omitieron su deber de brindar especial protección a un grupo marginado que se vio especialmente afectado con esta decisión e incumplieron los compromisos que adquiridos con esta población, desconociendo la confianza que legítimamente los recicladores habían depositado en ellas, y con ello habían empeorado la situación de marginamiento y exclusión que enfrentaban.

Luego de evaluar la información que reposaba en el expediente de tutela, la concluyó que “las autoridades accionadas no sólo sabían que con el cerramiento de Navarro generaría un impacto adverso y desproporcionado para los recicladores, sino que también eran conscientes de que estaban obligadas a tomar medidas para mitigar dicho impacto. De hecho, unos meses antes del cierre el Defensor del Pueblo –Regional Valle del Cauca – le había recordado a la administración del Valle la necesidad de adoptar soluciones para evitar que se vulneraran los derechos de los accionados tras el cerramiento de Navarro.²² El hecho es que a pesar de que de tiempo atrás era conocida la problemática social que podría generarse con el cerramiento de Navarro y a pesar de que era claro que los actores tras dicha decisión verían comprometido su mínimo vital, tan sólo dos semanas antes del cierre del botadero, se decidió convocar a una reunión para “conocer las necesidades del grupo de recicladores de Navarro con relación al cierre del sitio de disposición y adquirir compromisos por parte del Municipio, CVC, Emsirva, para dar solución a la problemática generada.”

3.6. Para la Corte, las autoridades demandadas desconocieron el derecho a la igualdad de los recicladores al no adoptar medidas que redujeran el impacto desproporcionado que tenía el cierre del botadero de Navarro sobre los derechos de este grupo marginado, y además, traicionaron la confianza legítima construida a lo largo de 10 años de negociaciones y acuerdos a través de las cuales se habían comprometido a adoptar medidas que mitigaran dicho impacto.

Para la Corte, a pesar de que el cierre de Navarro implicó un proceso de negociaciones de más 10 años y de compromisos adquiridos con los recicladores, las autoridades no habían actuado conforme al deber constitucional que impone el artículo 13 frente a grupos marginados, ni había honrado los compromisos adquiridos.

La Corte señaló que muchos de los compromisos adquiridos por las autoridades a través del desarrollo del PGIRs, y de las actas firmadas con ocasión del cierre efectivo de Navarro condujeron solo ofrecían una solución coyuntural y parcial a la crisis social que enfrentaban los recicladores, y limitaban de manera extrema la posibilidad de que éstos continuaran participando en la actividad del reciclaje, no solo como empleados de grandes empresas, sino como empresarios de la basura. Dijo la Corte: “[No] se debe olvidar que los recicladores, así fuera de manera informal, actuaban como empresarios, de manera que una alternativa adecuada, más que convertirlos en empleados de las grandes empresas de reciclaje, es permitirles un espacio para que puedan seguir actuando como empresarios, promoviendo su capacidad organizativa y fortaleciendo sus capacidades y oportunidades para ejercer adecuadamente la actividad que venían desarrollando a través del tiempo.”

La Corte concluyó que efectivamente las autoridades acusadas habían violado el derecho a la igualdad de los actores, al igual que la confianza legítima que depositaron en ellas, tras la suscripción de las actas de acuerdo. “Si bien la Corte acepta que el cierre del botadero obedece a razones ambientales ampliamente sustentadas en documentos técnicos, como puede leerse en las pruebas transcritas antes y en las consideraciones de las diversas regulaciones que han sustentado el proceso, las autoridades estaban en la obligación no sólo de minimizar el daño que generó tal determinación para los actores, sino también, de adoptar medidas positivas para promover a este grupo marginado. Por el contrario, a pesar de contar con 10 años para

diseñar una política de reciclaje de residuos sólidos que respondiera al impacto social, las entidades demandadas actuaron de manera ligera, adoptaron una decisión que al margen de su necesidad agravó la situación de pobreza y marginalidad de una población de por sí pobre y marginada, sin contrarrestar, a través de medidas positivas, sus efectos.”

Adicionalmente, la Corte señaló que algunas de las restricciones establecidas en las normas que regulan el manejo y aprovechamiento de residuos sólidos y los requisitos que las autoridades locales habían establecido para participar del mercado de las basuras, a pesar de su lenguaje neutral y de no establecer una prohibición expresa para que los recicladores ejerzan la actividad de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos, les impedían continuar participando en esta actividad económica. Esta Corporación reiteró que si bien la regulación de los servicios públicos corresponde al Estado, “la competencia para definir en qué marco entran los particulares a participar de la prestación de un determinado servicio público, no puede tomarse en desmedro de una población marginada y discriminada, máxime cuando ésta tiene mucho que aportar en la prestación eficiente y con calidad del mismo servicio. El Estado, no puede cerrar completamente la participación de los recicladores en una actividad económica, así ésta esté enmarcada en la prestación de un servicio público, sin demostrar que dicha exclusión obedece a consideraciones de razonabilidad y proporcionalidad. Aquí ha quedado acreditado que tales consideraciones no se dan.”²³ Sobre este punto dijo lo siguiente:

Más allá de lo anterior, lo que observa la Corte es que la violación de los derechos de los actores no se limita al cerramiento del botadero sin que se hayan adoptado medidas dirigidas a mitigar el impacto de dicho acto. También obedece a que a la luz del conjunto de actuaciones que vienen tomando las autoridades en materia de aseo y principalmente en materia de reciclaje de residuos sólidos, se ha tendido a excluir de una actividad económica lucrativa a los recicladores -no sólo a los de Navarro, sino también a los múltiples recicladores de calle que existen en Cali. Esta exclusión de una actividad económica a un grupo marginado, se justificaría sólo si se lograra demostrar, bajo un estándar estricto de constitucionalidad, que obedece a consideraciones de razonabilidad y proporcionalidad. Esto no sucede en este caso.

(...)

Sólo basta con mirar la situación actual de los recicladores de Navarro. Por un lado no pueden conseguir material reciclable del basurero en el que operaban; ni pueden trabajar en el nuevo relleno sanitario, no sólo porque Yotocó está muy lejos de Cali, sino porque que bajo el decreto 1713 de 2002 (modificado por el art. 9 del decreto 1505 de 2003) se prohíbe la presencia humana en los frentes de los rellenos sanitarios. Adicionalmente, las estaciones de separación que se prometieron construir en el nuevo relleno sanitario de Yotocó, no han entrado en funcionamiento, y no hay indicios de que en el momento que lo hagan se permita a los recicladores operar en ellas.

Por otro lado, si no es en el basurero, podría entonces pensarse que los recicladores de Navarro podrían buscar la basura de lo que los hogares desechan en la calle; pero esta opción no sólo no es deseable sino que, como anteriormente se expresó, esta posibilidad tampoco está disponible a la luz de la normatividad actual. No es deseable, pues esto generaría un enfrentamiento innecesario con otro grupo igualmente marginado, los recicladores de calle, de manera que, como lo señala uno de los intervinientes, podría generarse una difícil tensión social y de paso no corregirse la problemática de la informalidad en la ocupación. Pero tampoco es posible, porque a la luz de disposiciones como las que se establecen en los artículos 4 y 6 de la Ley 1259 de 2008, no se pueden abrir bolsas de basura en la calle, ni se puede movilizar la basura en vehículos de tracción animal, actividades, que dada las condiciones de marginalidad, son propias de los recicladores.

Sumado a lo anterior, cualquier oportunidad de trabajar en condiciones de formalidad les está siendo negada. Los requisitos que EMSIRVA ESP ha establecido para la adjudicación del contrato “para la operación y explotación de los servicios de recolección de los residuos sólidos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, la gestión comercial y otras actividades en la zona N° 1 de Cali”, dan cuenta de ello. Entre otros requisitos, en la Convocatoria pública N° 002 de 2009 se exige a los proponentes: i) pagar una prima de saneamiento empresarial la cual no podrá ser inferior a dos mil quinientos millones de pesos, ii) demostrar que poseen un patrimonio (activo total menos pasivo total) de al menos ocho mil millones de pesos; iii) presentar una garantía bancaria por un valor mínimo de dos mil quinientos millones de pesos; iv) poseer experiencia en recolección y barrido de residuos ordinarios, en contratos o proyectos operados al menos durante tres años consecutivos y demostrar experiencia en gestión comercial en los componentes de

manejo del catastro de 100.000 suscriptores o usuarios en servicios públicos domiciliarios, al menos durante tres años consecutivos. Es evidente, que los recicladores, incluso aquellos que puedan encontrarse agremiados, no pueden cumplir, bajo las condiciones actuales, ninguno de éstos requisitos.

(...)

Aunque la Corte no desconoce la necesidad de que los servicios de aseo y recolección de residuos sólidos se realicen en condiciones de eficiencia y protección del medio ambiente, lo cierto es que la administración, a quien le corresponde la carga de la prueba, no ha demostrado en este proceso por qué excluir a los recicladores de las actividad de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos es necesaria, o por qué es conveniente limitar su participación en términos de la finalidad de prestar un servicio eficiente y bajo estándares ambientales óptimos, o por qué, si los recicladores antes realizaban una actividad empresarial informal conforme a la protección del medio ambiente, ahora no pueden seguir haciéndolo. Y es que, como resalta uno de los intervinientes en este proceso, resulta un tanto sorprendente que mientras que la actividad del reciclaje no era apreciada como una actividad económica rentable, se permitiera a los recicladores ejercerla -y de hecho se aplaudiera su función- pero hoy, cuando es claro que es una actividad altamente lucrativa,²⁴ se excluye de cualquier participación a quienes ejercían esta actividad por años.

1. El caso concreto y las órdenes a impartir

1. En el proceso T-2263030, se revocará la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, el 27 marzo de 2009 que denegó el amparo solicitado y revocó el amparo concedido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, el 3 de febrero de 2009, y en su lugar, se protegerán los derechos fundamentales de Parmenia Caicedo, Yency Fori, Virgelina Carabalí, Lunio Aya Muñoz, Marlyn Rivas, Sandra Díaz pavor y Buenaventura Correa y sus núcleos familiares

1. En el proceso T-2263043, se revocará la decisión adoptada por Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que revocó la decisión del Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cali, el 21 de octubre de 2008 que había concedido el amparo, y, en su lugar, se protegerán los derechos fundamentales de Leonor del Pilar Bonilla Carabalí y su núcleo familiar.

Con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los accionantes y sus familias, la alcaldía de Cali, por intermedio de sus Secretarías de Educación, Salud y Bienestar Social, adoptará dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la salud, a la educación, a la vivienda digna y a la alimentación, verificando en cada caso concreto la afiliación o vinculación al sistema de seguridad social en salud, el acceso a la educación para los hijos menores de edad, y su inclusión en los programas sociales de la alcaldía en materia de alimentación y vivienda. Igualmente, la Alcaldía Municipal de Cali en coordinación con la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali "EMSIRVA ESP", o la empresa que la reemplace, la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC, y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente - DAGMA vinculará a los accionantes a las alternativas laborales y de subsistencia prometidas en las actas del 13 de junio y 8 de agosto de 2008 y en el PGIRS, a saber, (1) soluciones temporales de trabajo para garantizar la subsistencia, (2) soluciones de negocio para garantizar la subsistencia y (3) soluciones periféricas a la subsistencia. Sobre el cumplimiento de estas órdenes, el alcalde municipal de Cali deberá presentar un informe detallado a la Corte Constitucional el día 10 de septiembre de 2009.

I. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- En relación con cada uno de los casos individuales acumulados en el proceso T-2263030, REVOCAR la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, el 27 marzo de 2009 que denegó el amparo solicitado y revocó el amparo concedido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, el 3 de febrero de 2009, y en su lugar, se protegerán los derechos fundamentales de Parmenia Caicedo, Yency Fori, Virgelina Carabalí, Lunio Aya Muñoz, Marlyn Rivas, Sandra Díaz pavor y Buenaventura Correa y sus núcleos familiares.

Segundo.- En relación con el proceso T-2263043, REVOCAR la decisión adoptada por Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que revocó la decisión del Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cali, el 21 de octubre de 2008 que había concedido el amparo, y, en su lugar, se protegerán los derechos fundamentales de Leonor del Pilar Bonilla Carabalí y su núcleo familiar.

Tercero.- En relación con cada uno de los casos individuales acumulados en el presente proceso y señalados en el ordinal anterior, ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Cali, por intermedio de sus Secretarías de Educación, Salud y Bienestar Social, que dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, adopte las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la salud, a la educación y a la alimentación, verificando en cada caso concreto la afiliación o vinculación al sistema de seguridad social en salud, el acceso a la educación para los hijos menores de edad, y su inclusión en los programas sociales de la alcaldía en materia de alimentación, vivienda, recreación, capacitación laboral y deporte. Igualmente, ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Cali en coordinación con la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali "EMSIRVA ESP", o la empresa que la reemplace, la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC, y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente - DAGMA vinculará a los accionantes a las alternativas laborales y de subsistencia prometidas en las actas del 13 de junio y 8 de agosto de 2008 y en el PGIRS, a saber, (1) soluciones temporales de trabajo para garantizar la subsistencia, (2) soluciones de negocio para garantizar la subsistencia y (3) soluciones periféricas a la subsistencia. Sobre el cumplimiento de estas órdenes, el alcalde municipal de Cali deberá presentar un informe detallado a la Corte Constitucional el día 10 de septiembre de 2009.

Cuarto.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Cali, en coordinación con la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali “EMSIRVA ESP”, o la empresa que la reemplace, la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC, y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente - DAGMA, incluir a los accionantes de los procesos T-2263030 y T-2263043 como beneficiarios de las órdenes complejas impartidas en la sentencia T-291 de 2009, cuya copia se anexa a la presente sentencia.

Quinto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali y el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cali, notificarán esta sentencia dentro del término de los cinco (5) días siguientes a haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente en Comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO

Numero de Expediente

Demandante

Pruebas

Condiciones de Vulnerabilidad

T-2263030

Parmenia Caicedo, CC. 1107039160 de Cali

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5 febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

Mujer afrodescendiente, cabeza de hogar, que tiene a su cargo cuatro menores de edad:

* Erika Daniela (12 años)

* Jhon Jairo (5 años)

* Juan Camilo (2 años)

* Brandon Estiben (6 meses)

Su sustento económico lo devenga exclusivamente como recicladora del Relleno Sanitario Navarro. Se encuentra carnetizada

Residente en Calle 80B#26-72 Quintas del Sol

Yency Fori, CC. 67.033.116 de Cali

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5 febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

Mujer afrodescendiente, cabeza de hogar, que tiene a su cargo dos menores de edad:

* Carlos Andrés Ordoñez Viera

* Duván Felipe Ordoñez Viera

Su sustento económico lo devenga exclusivamente como recicladora del Relleno Sanitario Navarro. Se encuentra carnetizada

Virgelina Carabalí Carabalí, CC.31.939.104 de Cali

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5

febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

Mujer afrodescendiente, cabeza de hogar, que tiene a su cargo un menor de edad:

Julián Fary Carabalí

Su sustento económico lo devenga exclusivamente como recicladora del Relleno Sanitario Navarro. Se encuentra carnetizada

Residente en Ave. 8 Oeste # 23C-61 Terrón Colorado

Lunio Aya Muñoz, CC.94.402.923 de Cali

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5 febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

El accionante tiene a su cargo dos menores de edad:

Lizeth Andrea Aya Valencia y Jean Paúl Aya Valencia

Se encuentra carnetizado. Su sustento económico lo devenga exclusivamente como reciclador del Relleno Sanitario Navarro.

Residente en Calle 47 #41C-12 la Unión Tel 3274685

Marlyn Rivas, CC. 66.915.153 de Cali

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5 febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

Mujer afrodescendiente, cabeza de hogar, que tiene a su cargo tres menores de edad:

* Jonathan Arley

* Kelly Tatiana

* Edwin Johany

Su sustento económico lo devenga exclusivamente como recicladora del Relleno Sanitario Navarro. Se encuentra carnetizada

Residente en Cra. 38 #50-22 El retiro

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5 febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

Mujer cabeza de hogar, que tiene a su cargo cinco menores de edad:

* Cindy Vanessa Díaz

* Jhonatan Andrés Díaz

* Stiven Alexander Díaz

* Jhon Freddy Díaz

* Maria Alexandra Díaz

Su sustento económico lo devenga exclusivamente como recicladora del Relleno Sanitario Navarro. Se encuentra carnetizada

Residente en Calle 80B#26-17 Quintas del Sol

Buenaventura Correa Vásquez, CC. 2437117 de Cali

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5 febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

El accionante es afrodescendiente, adulto mayor y tiene a su cargo una menor de edad:

Estefanio Correa, se encuentra carnetizado y su sustento económico lo devenga exclusivamente como reciclador del Relleno Sanitario Navarro.

T-2263043

Leonor del Pilar Bonilla Carabalí, CC.

Acción de Tutela.

Informe de EMSIRVA.

Informe de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Informe del Departamento Administrativo de Gestión Ambiental (DAGMA).

Acta reunión con fecha del 13 de junio de 2008.

Acta de compromiso Agosto 08 de 2008.

Resoluciones 0100 No. 0711-0521 de noviembre 2 de 2007, 0100 No. 0711-0079 de 5 febrero de 2008, 0100 No. 0710-0084 de 7 febrero de 2008

Mujer afrodescendiente, cabeza de hogar, su sustento económico lo devenga exclusivamente como recicladora del Relleno Sanitario Navarro. No se encuentra carnetizada

Residente en Avenida 8 Oeste # 23C-66 Terrón C, Tel 3117113134

1 Los detalles de cada expediente acumulado en el presente proceso se encuentran en la tabla anexa, la cual hace parte integral del mismo.

2 Ver entre otras Corte las sentencias T-492 de 1992, MP: Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, T-554 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía, T-532 de 1994, Jorge Arango Mejía, T-501 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-463 de 1996, MP: José Gregorio Hernández Galindo, T-390 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-684 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, T-358 de 2004, MP: Alfredo

Beltrán Sierra, T-227 de 2006, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-501 de 2007, MP: Manuel José Cepeda Espinosa T-137 de 2008, MP: Jaime Córdoba Triviño.

3 La Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali “EMSIRVA ESP”, la Corporación Autónoma Regional del Valle - CVC, el Departamento Administrativo del Medio ambiente - DAGMA, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de la Alcaldía Municipal de Cali y la Alcaldía Municipal de Cali.

4 Así, por ejemplo, en la sentencia C-225 de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, se expresó: “En efecto, en estos eventos, como en los que se refieren a la protección del mínimo vital de la población más pobre y marginada, le corresponde a las autoridades públicas demostrar los hechos que conduzcan a la exoneración de su responsabilidad constitucional.

6 En relación con lo anterior, es importante reiterar que la presunción de discriminación y el juicio estricto de igualdad, se predica no sólo de diferenciaciones basadas explícitamente en un criterio sospechoso o potencialmente prohibido, sino que también se deriva de normas o actuaciones que pueden generar un impacto adverso y desproporcionado frente a un grupo marginado y discriminado. La precisión es importante, pues este impacto es el resultado de la aplicación de normas en principio neutras, que podrían llevar al juez a pensar que la intensidad que corresponde al juicio de igualdad debe ser leve.⁶ Por eso debe resaltar la Corte, que cuando se presenta un cargo de igualdad que se funda en los efectos adversos y desproporcionados que se generan para un grupo marginado o discriminado, por la aplicación de un norma aparentemente neutra, es a la autoridad acusada, a quien le corresponde entrar a demostrar, o bien que no existe el alegado impacto adverso y desproporcionado, o que a pesar de que se presenta, de todas formas la medida cumple con una finalidad imperiosa que no puede ser alcanzada por medios menos onerosos en términos de la afectación de determinado grupo poblacional.

7 Fundamento 3, de los considerandos de la sentencia T-291 de 2009.

8 La jurisprudencia constitucional considera entonces, que la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho.’ T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en este caso se tuteló

el derecho a la libertad de locomoción de un discapacitado, en una de sus facetas prestacionales. En la sentencia T-427 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) consideró lo siguiente: “Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad —derechos civiles y políticos fundamentales— pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional.” Ver también las sentencias T-792 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-133 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-884 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-276 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-520 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-680 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-025 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-087 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-792 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-133 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

9 Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); al respecto, la Corte señaló lo siguiente: “Si bien Transmilenio S.A. no puede de manera inmediata e instantánea, garantizar el acceso de Daniel Arturo Bermúdez Urrego al Sistema de transporte sin tener que soportar cargas excesivas, lo mínimo que debe hacer para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de la libertad de locomoción en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos, como de los demás discapacitados físicos.”

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

condiciones de igualdad, es decir, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas”.

11 Fundamento 4 de la sentencia T-291 de 2009.

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

13 *Ibíd.*

14 Los hechos de violencia a los recicladores en Colombia, son ampliamente reseñados por los estudiosos de los fenómenos sociales del reciclaje informal. Sólo basta recordar el infame descubrimiento de 40 cadáveres de recicladores en la Universidad Libre de Barranquilla. Estos recicladores se les asesinó con el propósito de vender sus órganos para transportes, y el resto de sus cuerpos vendidos para ser disectados por estudiantes de medicina.

15 Fundamento 5 de la sentencia T-291 de 2009.

16 Vid, artículo 130 del Decreto 1713 de 2002, artículo 21 del Decreto 838 de 2005, y resolución 1390 de 2005.

17 Artículo 23. Ley 9 de 1979.

18 Artículo 5, numeral 6, de la Ley 1259 de 2008.

19 Artículo 33, Ley 9 de 1979.

20 Artículo 5, numeral 15, de la Ley 1259 de 2008.

21 Fundamento 6 de la Sentencia T-291 de 2009.

22 Resalta la Sala la Carta que reseña Civisol en su intervención, en el sentido de que la Defensoría del Pueblo- Regional Valle del Cauca—había llamado la atención sobre la violación de los derechos fundamentales de los actores. El Ministerio Público, en carta enviada al alcalde en febrero 26 de 2009, y después de un informe de la Policía Nacional en el que señalaba que el costo de las operaciones de desalojo era de

\$324.474.000, discriminada, en transporte, alimentación, combustible y alojamiento para los agentes, insistió en que “ante la información presentada por la Policía nacional respecto al costo que implica el desalojo, se cuestiona por parte de este Ministerio Público el por qué no se invierte todo ese dinero en Planes Sociales y Programas de Desarrollo para atender a la población en mención y dar solución de fondo a los problemas presentados.”

23 De hecho, esta Corte ya ha insistido en la obligación del Estado de adoptar medidas afirmativas en los procesos licitatorios para garantizar la participación de grupos marginados y discriminados. Bajo esa perspectiva, en la sentencia T-724 de 2003, la Corte estimó que el Distrito Capital había violado el derecho a la igualdad de los recicladores por no haber contemplado en el pliego de condiciones para la adjudicación de contratos de aseo, con el fin de realizar recolección de material recuperable, mediante una ruta de recolección selectiva y disposición de los mismos en los centros de reciclaje o de acopio, ninguna medida efectiva que permitiera la participación de la Asociación de Recicladores de Bogotá, tendiente al mantenimiento y fortalecimiento de la actividad que han venido desarrollando a través del tiempo, como medio de subsistencia.

Un punto importante que se trató en la decisión mencionada, y sobre el cual debe hacerse especial énfasis para el asunto que se analiza, es que las medidas afirmativas en procesos licitatorios en los que estén en juego los derechos de personas marginadas o discriminadas, tienen que ser efectivas y propender, en la medida de lo posible, a permitir que dichas personas continúen con la actividad que venían realizando, o en términos de la sentencia precitada, medidas tendientes a mantener y fortalecer la actividad que venían desarrollando a través del tiempo. Como consecuencia, en dicha decisión la Corte consideró que no garantizaba los derechos del grupo de recicladores, ni una protección eficaz a la actividad de reciclaje que venían desempeñando, la simple consagración en el pliego de condiciones, de que los concesionarios que resulten seleccionados, deberán tener en cuenta que el 15% de los operarios que se requieran para la realización de la actividad de corte de césped deberán ser seleccionada entre población de recicladores y desplazada.

24 De acuerdo con el profesor César Rodríguez, en Colombia, en 1990, el dinero

generado por el conjunto de actividades que componen el circuito del reciclaje, esto es, la recolección, la transformación y el transporte de los materiales, fue de 22 millones de dólares (Fundación Social 1990. 45). Rodríguez Garavito César. En busca de alternativas económicas en tiempos de globalización: el caso de las cooperativas de recicladores de basura en Colombia. En: Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas (ed). Emancipación social y violencia en Colombia. Bogotá, Norma 2004.