

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Segunda de Revisión-

AUTO 736 DE 2017

Referencia: Expediente: T-723237

Trámite de cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003.

Magistrado sustanciador:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente

AUTO

Dentro del trámite impartido a la solicitud presentada por la Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores, en su calidad de miembro de la Unidad Nacional Independiente de Recicladores, y que fue coadyuvada por el senador Jorge Enrique Robledo, en relación con la Sentencia T-724 de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. A través de la Sentencia T-724 de 2003¹ y de los autos proferidos en el trámite adelantado para su cumplimiento entre los años 2010 y 2015², este Tribunal ha protegido los derechos fundamentales de la población recicladora de oficio de la ciudad de Bogotá, ordenando a la administración distrital: (i) adoptar acciones afirmativas que faciliten la inclusión de dicho grupo de personas en la prestación del servicio público de aseo, y (ii) garantizar su derecho a participar en el diseño e implementación de las mismas.

¹ M.P. Jaime Araújo Rentería.

² Entre otras, las providencias A-091 de 2010, A-268 de 2010, A-326 de 2010, A-355 de 2010, A-180 de 2011, A-183 de 2011, A-275 de 2011 y A-084 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), así como A-292 de 2012, A-366 de 2014, A-089 de 2015 y A-587 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

En concreto, esta Corporación ha prevenido a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (en adelante UAESP) o la entidad que haga sus veces, para que *“incluya acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, debido a que la actividad que ellos desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y de dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado”*³. Asimismo, la Corte ha instado a la administración distrital para que *“defina un esquema de metas a cumplir en el corto plazo con destino a la formalización y regularización de la población de recicladores”*⁴ y, en aplicación del principio de progresividad, no disminuya *“los niveles de cumplimiento alcanzados respecto de las acciones afirmativas”*⁵.

1.2. Mediante la Resolución No. 532 del 4 de octubre de 2017, la UAESP ordenó la apertura del proceso de Licitación Pública No. 02 de 2017 con el propósito de adjudicar el contrato de concesión, bajo la figura de áreas de servicio exclusivo, para *“la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, D.C. - Colombia, en sus componentes de recolección de residuos no aprovechables, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas, lavado de áreas públicas y transporte de los residuos generados por las anteriores actividades a los sitios de disposición final”*⁶.

2. Solicitud de la Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores

2.1. El 30 de octubre de 2017, la Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores (en adelante EMRS), en su calidad de miembro de la Unidad Nacional Independiente de Recicladores, interpuso una solicitud denominada *“incidente de desacato”* por el desconocimiento de los pronunciamientos proferidos por esta Corporación en el proceso de la referencia por parte de la UAESP con ocasión del inicio y desarrollo del trámite de Licitación Pública No. 02 de 2017.

En efecto, la solicitante sostuvo que los pliegos de condiciones del mencionado procedimiento de contratación *“implican una reincidencia en las omisiones de licitaciones de años anteriores, en la medida que no contemplan acciones efectivas para que la referida población [recicladora] no sólo mantenga sino fortalezca su actividad económica”*, puesto que:

(i) No garantizan el acceso cierto y seguro a los residuos sólidos aprovechables de la población recicladora, toda vez que no establecen *“la implementación de herramientas, mecanismos y/o compromisos contractuales, con metas y recursos fijos, que comprometan a las concesiones a estimular la*

³ Sentencia T-724 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

⁴ Auto 275 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

⁵ Auto 587 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁶ Cfr. Aviso de convocatoria pública del proceso de Licitación Pública No. 02 de 2017, disponible en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública.

*separación en la fuente o la entrega por parte de los usuarios a las organizaciones de recicladores de oficio*⁷, ni se regula el acceso de los recicladores a los residuos aprovechables cuando la recolección se autoriza por medio de recipientes y/o contenedores⁸.

(ii) No contemplan acciones afirmativas en favor de la población recicladora con recursos y metas específicas, *“dejando a los recicladores de oficio en lo que determinen el prestador y/o la UAESP”*, lo cual no garantiza la formalización de las organizaciones de recicladores⁹.

(iii) Son excluyentes y no asignan *“áreas de servicio exclusivo a los recicladores de oficio u ofrecen una alternativa similar que evite la competencia desigual”* y mantienen el modelo de libre competencia, *“el cual no garantiza un beneficio para los recicladores de oficio”*, debido a que este modelo ha derivado en *“la explotación de los recicladores por parte de los intermediarios, abuso por parte de los usuarios, multiusuarios y grandes generadores de residuos y la competencia desleal con empresas privadas y entre organizaciones de recicladores, permitiendo y contribuyendo a que esta actividad se mantenga en la informalidad”*¹⁰.

(iv) Excluyeron un aporte voluntario que debían hacer los concesionarios, el cual beneficiaba el fortalecimiento de las organizaciones de los recicladores y estaba contenido en los proyectos de pliegos iniciales de adjudicación¹¹.

Con base en lo anterior, la empresa EMRS-E.S.P. solicitó que se requiera a la UAESP para que cumpla con las órdenes proferidas por este Tribunal dentro del proceso de la referencia, así como que, mientras ello ocurre, se suspenda el proceso de Licitación Pública No. 02 de 2017.

2.2. El 11 de diciembre de 2017, el senador Jorge Enrique Robledo intervino para coadyuvar la petición de EMRS, reiterando sus argumentos y expresando, adicionalmente, que el proceso licitatorio no cuenta con estudios *“más detallados que determinen que la prestación del servicio público de aseo bajo el modelo de ASE es el más adecuado”* para la ciudad de Bogotá y la protección de los derechos de la población recicladora¹².

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestiones previas: competencia de la Corte, adecuación de la solicitud y esquema de resolución

1.1. La Corte Constitucional ha explicado que los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991¹³ contemplan que, ante el incumplimiento de una orden

⁷ Folios 4 a 6 de la solicitud.

⁸ Folio 7 de la solicitud.

⁹ Folio 6 de la solicitud.

¹⁰ Folios 2 a 4 de la solicitud.

¹¹ Folio 7 de la solicitud.

¹² Folios 1 a 2 de la intervención.

¹³ *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*.

proferida en un fallo de tutela, el beneficiario puede solicitar, de manera simultánea o sucesiva, (i) su observancia, por medio del denominado trámite de cumplimiento, y/o (ii) la imposición de sanciones a la autoridad renuente, a través del incidente de desacato¹⁴. Al respecto, en torno a las diferencias de estas dos instituciones del proceso de amparo, esta Corporación ha explicado que:

“(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional, el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado Decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público”¹⁵.

1.2. De otra parte, este Tribunal, interpretando lo dispuesto en las referidas disposiciones del Decreto 2591 de 1991¹⁶, ha considerado reiteradamente que, por regla general, el funcionario competente para verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas en el fallo de amparo y adelantar el incidente de desacato respectivo es el juez de primer grado, aunque la decisión provenga de segunda instancia o de revisión¹⁷.

No obstante lo anterior, esta Corte ha establecido que conserva una facultad excepcional para promover el cumplimiento de sus sentencias de manera directa y que dicha competencia tiene lugar principalmente en las siguientes situaciones:

“(i) cuando ha habido manifiesto incumplimiento de las decisiones de tutela, sin que los jueces de primera instancia hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, (ii) o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces, o (iii) cuando, en presencia de un estado de cosas inconstitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones, de acuerdo con las circunstancias de una situación que se prolonga en el tiempo.”¹⁸

1.3. Descendiendo al caso en estudio, este Tribunal advierte que EMRS presentó una solicitud de incidente de desacato, por lo que la Corte no sería competente para tramitarla, pues como se explicó líneas atrás, la facultad para

¹⁴ Cfr. Sentencia SU-1158 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁵ Sentencia T-458 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁶ Artículos 23, 27 y 52.

¹⁷ Sobre el tema se pueden consultar, entre otros, los siguientes Autos 270 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 064 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y 144 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁸ Al respecto, ver, entre otras providencias, los Autos 229 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), 298 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y 032 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

adelantar el incidente respectivo radica en el juez de primer grado, toda vez que esta Corporación sólo se reserva la atribución de promover el cumplimiento de sus sentencias.

Con todo, debe aclararse que, si bien el escrito radicado por EMRS fue denominado como una solicitud de “*incidente de desacato*”, esta Sala considera que materialmente es una petición de cumplimiento, ya que no busca atribuir una responsabilidad subjetiva a algún funcionario específico de la UAESP, sino que pretende la declaratoria de inobservancia de las órdenes proferidas por este Tribunal en el proceso de la referencia con ocasión del trámite de Licitación Pública No. 02 de 2017¹⁹.

En ese orden de ideas, en esta oportunidad, la Corte estima que es competente para examinar la solicitud presentada por EMRS y coadyuvada por el senador Jorge Enrique Robledo²⁰, comoquiera que:

(i) Desde los Autos 091 y 326 de 2010²¹, esta Sala de Revisión asumió el trámite de cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003, al advertir “*la posible transgresión a los deberes Estatales de adopción de medidas a favor*” de la población recicladora de oficio de Bogotá, con el propósito de que “*la igualdad sea real y efectiva, tal y como lo establece el artículo 13 de la Carta*”, así como al evidenciar la abstención del juez de primera instancia “*de tramitar el incidente de incumplimiento*” respectivo.

(ii) En el Auto 355 de 2010²², se contempló la posibilidad de que las organizaciones de recicladores de segundo nivel de Bogotá puedan acudir ante esta Sala de Revisión con el propósito de requerir el cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia T-724 de 2003 y en sus autos de seguimiento, con ocasión del trámite de licitaciones públicas de aseo adelantadas por la administración distrital.

1.4. Así las cosas, la Sala procederá a analizar la viabilidad de la solicitud presentada por EMRS y, para el efecto, empezará por (i) estudiar el alcance de la intervención de la Corte en cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003, para, luego, (ii) pronunciarse sobre la petición en concreto.

2. Alcance de la intervención de la Corte Constitucional en el cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003

2.1. Esta Sala de Revisión ha señalado que si bien es de su competencia en el trámite de cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003, garantizar la protección de los derechos fundamentales de la población recicladora de oficio de Bogotá, corroborando que se adopten por parte de la administración distrital las medidas afirmativas ordenadas a lo largo del proceso de la referencia, debe tenerse en cuenta que:

¹⁹ Supra I, 2.

²⁰ Supra I, 2.

²¹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²² M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

(i) La Alcaldía de Bogotá cuenta con autonomía *“para adoptar las determinaciones de política pública e instrumentales que estime necesarias para la materialización de ese propósito y que, por consiguiente, no le corresponde a este Tribunal acoger o recomendar ninguno de los modelos que, de acuerdo con la Constitución y con la ley, se han previsto para la prestación del servicio público domiciliario de aseo”*²³.

(ii) De por medio *“se encuentra el derecho al saneamiento básico de todos los habitantes de la urbe capitalina”*²⁴.

2.2. En ese sentido, este Tribunal ha reconocido que, en el presente caso, la Corte se enfrenta a *“tensiones entre diversos principios constitucionales, como el de legalidad, libre competencia, igualdad, colaboración armónica, Estado Social de Derecho y acceso a la administración de justicia”*²⁵, las cuales no pueden ser superadas de manera inmediata a través de la adopción de órdenes de carácter normativo de cumplimiento estricto, ya que debe tenerse en cuenta que en la superación de la exclusión, marginación y ausencia de medidas afirmativas en beneficio de los recicladores, confluyen factores no sólo jurídicos sino también de índole cultural, político y técnico, entre otros.

Así, por ejemplo, en el Auto 587 de 2015²⁶, se destacó que *“existe un déficit de separación en la fuente por parte de los habitantes de la Capital, lo que incide necesariamente en el acceso seguro y cierto a los residuos sólidos por parte de esta población”* y que *“ello depende de un cambio cultural del colectivo que, sin lugar a dudas, no se ha materializado”*. Igualmente, en dicha providencia, se indicó que la protección de los recicladores *“implica necesariamente modificaciones en las dinámicas de regularización que obedecen a una economía formal y que difícilmente son aplicables para una población que se desempeña en la informalidad”*²⁷, por lo que se requiere la colaboración armónica de los distintos poderes y no sólo la intervención de la Rama Judicial, para que se supere tal condición de vulnerabilidad de manera progresiva.

Adicionalmente, esta Corporación ha advertido que existe una alta complejidad técnica en la organización del servicio público de aseo, pues no sólo deben garantizarse las prerrogativas fundamentales de la población recicladora, sino también los derechos al saneamiento básico y al ambiente de

²³ Auto 089 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²⁴ Auto 587 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁷ En esa misma línea, en el numeral 19 del Auto 366 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), esta Corporación enfatizó que: *“(…) resulta importante indicar que la informalidad en la que viven los recicladores y en la que laboran puede generar tensiones con un marco normativo como la Ley 142 de 1994, Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, ya que se trata de un sistema pensado para actividades formales, mas no informales. Sin embargo, se observa que existe un debate en torno a los mecanismos para incluir a los recicladores, como fue señalado en el Auto 275 de 2011. Además, valga decir, la mencionada ley fue promulgada a pocos años de la existencia del nuevo régimen constitucional, por lo que el desarrollo de situaciones como la urbanización acelerada, el aumento de residuos en una sociedad que obedece a dinámicas de consumo, se tornó en un reto sin duda a asumir con posterioridad a su vigencia”*.

los habitantes de la ciudad, así como las libertades económicas de los demás involucrados en la recolección de los residuos sólidos, de ahí que en el ordenamiento jurídico se hayan establecido procedimientos especializados para la toma de decisiones y entidades técnicas para adelantarlos, por lo que esta Sala ha enfatizado que *“respetar las competencias de todas las autoridades que de una u otra manera están involucradas en este asunto”*, las cuales, en todo caso, están en la obligación de *“regir sus actuaciones conforme a los marcos normativos y regulatorios existentes”*, incluidos los mandatos constitucionales²⁸.

2.3. En este contexto, debe llamarse la atención que en el trámite de cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003, la intervención de este Tribunal se ha ido desarrollando de manera gradual a partir del impacto que, durante el tiempo, han tenido tanto las políticas que han sido adoptadas por las autoridades competentes, como el grado de afectación de los derechos de la población recicladora de oficio de la capital, pues se ha reconocido que *“comparativamente la situación de los recicladores hoy en día [año 2015], difiere sustancialmente de aquella que se presentaba en el 2011, sin perjuicio de que aún resten grandes retos por ser superados”*²⁹.

Para ilustrar, aunque en el Auto 275 de 2011³⁰, ante la crítica situación que afrontaba la población recicladora de la ciudad, la Corte dispuso (i) dejar sin efectos la Licitación Pública No. 01 de 2011, que pretendía adjudicar la prestación del servicio público de aseo en la ciudad, y le ordenó a la administración que (ii) definiera un esquema de metas a cumplir en el corto plazo con destino a la formalización y regularización de la labor desarrollada por dicho grupo poblacional; con posterioridad en Autos 084 de 2012³¹ y 366 de 2014³², este Tribunal, al advertir que la UAESP *“ha adelantado actuaciones encaminadas a darle cumplimiento a las órdenes y parámetros”* fijados en los primeros pronunciamientos de la Corte en este proceso, focalizó sus órdenes en instar a la entidad en mención para que continuara con el plan de inclusión de los recicladores.

De igual manera, cabe resaltar que, en el último pronunciamiento proferido por esta Sala, Auto 587 de 2015³³, se advirtió a la UAESP para que en los procesos que se adelanten con ocasión de la prestación del servicio público domiciliario de aseo, se fortalezcan y profundicen las acciones afirmativas que

²⁸ Cfr. Auto 089 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²⁹ Auto 587 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). A ese respecto, puede destacarse que en esta providencia se observó de las pruebas recaudadas que *“cerca de 10.000 recicladores se encuentran Bancarizados, el censo ha sido actualizado y opera el Registro Único de Recicladores de Oficio (RURO), a través del cual se obtiene vital información de esta población. Se han desarrollado espacios de participación, como las 7 mesas de construcción conjunta con recicladores sobre el modelo de aprovechamiento. Igualmente han sido incluidos en la oferta institucional del distrito, a través de Secretarías como la de Educación, Salud o Integración Social, han recibido kits de protección para que desempeñen la actividad y actualmente se registra un pago por peso, a partir de la noción de costo evitado, frente al cual coinciden todas las entidades que participaron en la sesión técnica del 24 de marzo de 2015, como un aspecto relevante que es reconocido incluso bajo el régimen transitorio implementado en el Distrito”*.

³⁰ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³¹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

han derivado en logros para la superación de la condiciones de vulnerabilidad de la población recicladora de Bogotá y el cumplimiento de la órdenes dadas en la Sentencia T-724 de 2003 y en los criterios fijados en los Autos 268 de 2010 y 275 de 2011.

Sin embargo, debe destacarse que, en dicha providencia, la Corte se abstuvo de ordenarle a las autoridades participes del trámite de cumplimiento la adopción de acciones concretas o determinadas y, en cambio, optó por exhortarlas para que actúen dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, y sigan los parámetros del principio de colaboración armónica entre los órganos del Estado, procurando adoptar las medidas que consideren necesarias para continuar con el progresivo mejoramiento de las condiciones de los recicladores que trabajan en la ciudad.

2.4. En resumen, este Tribunal en el trámite de cumplimiento de la Sentencia T-724 de 2003 ha proferido diferentes providencias en las cuales ha pretendido respetar la autonomía de la administración distrital. En efecto, se ha reconocido que no es de competencia de la Corte, en este proceso, someter a control todos los actos que adelante la UAESP en relación con el servicio público de aseo que, de alguna u otra manera, puedan afectar a la población recicladora, ya que en los mismos confluyen aspectos no sólo jurídicos sino también técnicos, políticos y culturales.

Con todo, de manera excepcional, atendiendo al escenario de vulneración de los derechos que ha enfrentado la población recicladora y con el fin de garantizar sus prerrogativas constitucionales, así como las libertades de los demás habitantes de la ciudad de Bogotá, esta Corporación adoptó medidas específicas y extraordinarias como la declaratoria de nulidad de la Licitación Pública No. 01 de 2011³⁴ o la suspensión parcial de la Resolución 25036 de 2014 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio³⁵, luego de rigurosos procedimientos de ponderación de los elementos jurídicos y facticos que confluyeron en determinados momentos en este proceso.

2.5. Así pues, la Sala concluye que la intervención de esta Corporación en la protección de los derechos de la población recicladora en el marco de la Sentencia T-724 de 2003, no puede conducir a que la Corte asuma un control cuasioficioso de las actuaciones que adelante la administración distrital en materia de residuos sólidos o que se pretenda que el ejecutivo tenga que avalar sus decisiones políticas sobre el particular ante este Tribunal³⁶, pues se reitera que la prestación del servicio público domiciliario de aseo está regulada por la ley y controlada por organismos técnicos de diferentes niveles³⁷.

³⁴ Auto 275 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

³⁵ Auto 089 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

³⁶ Cfr. Auto 292 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

³⁷ Cfr. Ley 142 de 1994, "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

3. Caso concreto

3.1. En esta ocasión, la Sala observa que EMRS, con la coadyuvancia del senador Jorge Enrique Robledo, alegó el desconocimiento de los pronunciamientos proferidos por esta Corporación en el proceso de la referencia por parte de la UAESP con ocasión del inicio y desarrollo del trámite de Licitación Pública No. 02 de 2017 y, con base en ello, solicitó que se requiera a dicha entidad para que obedezca las ordenes adoptadas en la Sentencia T-724 de 2003 y en los autos de seguimiento, así como que, mientras ello ocurre, se suspenda el referido procedimiento de adjudicación.

3.2. Sobre el particular, esta Sala considera que no resultan procedentes las solicitudes de EMRS, puesto que los fundamentos presentados para sustentarlas desconocen que: (i) la UAESP en el trámite de Licitación Pública No. 02 de 2017 ha adoptado una serie de medidas para garantizar la progresiva protección de los derechos de los recicladores de oficio de Bogotá, las cuales se enmarcan en lo ordenado por esta Corporación en la Sentencia T-724 de 2003 y en los autos de seguimiento correspondientes; así como (ii) el alcance de la intervención que ha tenido la Corte Constitucional en el cumplimiento de dicho fallo.

3.3. En efecto, esta Corporación resalta que a pesar de que *“la actividad de aprovechamiento no hace parte de las actividades que desarrollarán los prestadores a quienes se les otorgue las áreas de servicio exclusivo”* ofertadas en la Licitación Pública No. 02 de 2017 y que, por lo tanto, *“la misma continuará ejerciéndose bajo los lineamientos del Decreto 596 de 2016³⁸”*, esto es, por defecto³⁹, bajo el esquema de libre competencia; en atención a las órdenes proferidas por este Tribunal en el proceso de la referencia y teniendo en cuenta la relación existente entre el objeto del contrato y la labor que ejercen los recicladores, se contempló un anexo en el que se establece la forma de articulación de la actividad de aprovechamiento con las demás propias del servicio público de aseo que sí serán adjudicadas y dentro de las que se encuentran la *“recolección de residuos no aprovechables, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas, lavado de áreas públicas y transporte de los residuos generados por las anteriores actividades a los sitios de disposición final”*⁴⁰.

Específicamente, la Sala evidencia que en el Anexo 2 de la licitación, denominado *“articulación con la actividad de aprovechamiento”*⁴¹, se regula el acceso cierto y seguro a los residuos sólidos aprovechables por parte de los

³⁸ *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1077 de 2015 en lo relativo con el esquema de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio, y se dictan otras disposiciones”.*

³⁹ Al no incluirse la asignación de áreas de servicio exclusivo para la actividad de aprovechamiento en la Licitación Pública No. 02 de 2017 y al remitirse al Decreto 596 de 2016 para regular el modelo a seguir, por defecto, se entiende que permanece el modelo de libre competencia, puesto que de conformidad con dicho Decreto los dos modelos permitidos son el libre competencia y el de áreas de servicio exclusivo (Cfr. Artículo 1º que modifica el artículo 2.3.2.5.1.2. del Decreto 1077 de 2015).

⁴⁰ Cfr. Folio 4 de la adenda del 11 de diciembre de 2017 al Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017.

⁴¹ El Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017 está disponible para su consulta en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública.

recicladores, las campañas para incentivar la separación en la fuente, la inclusión de acciones a favor de la población recicladora y su formalización como empresarios del servicio público de aseo, así como se reglamentan aspectos comerciales, tales como la facturación y remuneración de la actividad de aprovechamiento.

Sobre el particular, cabe desatacar que el Anexo 2 tiene dos adendas publicadas el 24 de noviembre y el 11 de diciembre de este año, las cuales fueron expedidas con ocasión de las observaciones presentadas por los órganos de control y las asociaciones de recicladores de la ciudad⁴², y en las que, en gran medida, se recogen y se superan los reproches alegados en la solicitud presentada por EMRS, como pasa a explicarse.

3.4. En primer lugar, frente a los cuestionamientos referentes a que los pliegos de condiciones no garantizan el acceso cierto y seguro a los residuos sólidos aprovechables de la población recicladora, toda vez que no establecen *“la implementación de herramientas, mecanismos y/o compromisos contractuales, con metas y recursos fijos, que comprometan a las concesiones a estimular la separación en la fuente o la entrega por parte de los usuarios a las organizaciones de recicladores de oficio”*, este Tribunal advierte que si bien en los documentos iniciales de la adjudicación no eran expresos tales instrumentos, con ocasión de las adendas realizadas en los meses de noviembre y diciembre de esta anualidad, las posibles controversias al respecto fueron aclaradas e incluso se adicionaron algunas precisiones con ocasión de las observaciones realizadas por la ciudadanía.

Concretamente, en la adenda al Anexo 2 del 11 de diciembre de este año, *“con el propósito de garantizar el acceso cierto y seguro a los residuos sólidos aprovechables por parte de los recicladores de oficio en las áreas de servicio exclusivo”*, se estipularon las siguientes condiciones:

“– El concesionario no podrá recolectar, transportar, clasificar y/o pesar los residuos sólidos aprovechables presentados por los usuarios del servicio público de aseo. Igualmente deberá tomar medidas que garanticen que su personal no recolecte ni comercialice los residuos sólidos aprovechables, bajo pena de sanción o multa.

– El concesionario debe generar una estrategia de articulación e información de las rutas, horarios y frecuencias de recolección en el ASE respectiva, de tal manera que se coordine la operación de la actividad de recolección de residuos no aprovechables con la recolección de residuos aprovechables y el concesionario no la efectúe en los mismos horarios o anteriores a los establecidos por los recicladores de oficio.

– El concesionario deberá mantener actualizado el inventario de las Organizaciones de Recicladores de Oficio formalizadas y en proceso de formalización entregado por la UAESP e identificar las que operan en su ASE para efectos de la articulación que debe realizarse. Así mismo, deberá elaborar el inventario de las Estaciones de Clasificación y Aprovechamiento presentes en su

⁴² Las respuestas a las observaciones presentadas a los pliegos de condiciones pueden consultarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública.

ASE y llevar el registro mensual de los rechazos generados en cada una de ellas, para efectos de la facturación del servicio.

(...)

– En cada ASE se deberá proveer a los recicladores de oficio presentes, un canal de comunicación claramente definido, por medio del cual se garantice la adecuada coordinación de la operación entre los prestadores y que permita, entre otros aspectos, establecer los esquemas adecuados de atención de Peticiones, Quejas y Reclamos – PQR”⁴³. (Subrayado fuera del texto original).

De igual forma, en la mencionada adenda, teniendo en cuenta que la capital cuenta con proyectos de aprovechamiento de residuos sólidos, pues existen asociaciones de recicladores prestadoras de esta actividad, y con el fin de lograr mayor eficiencia en su desarrollo, se establecieron las siguientes medidas de incentivo al aprovechamiento:

“– El concesionario deberá realizar permanentemente campañas de sensibilización en temas relacionados con separación en la fuente y la visualización de reciclador de oficio, los cuales deben estar incorporados en el Programa de Campañas de Sensibilización que deberá presentar para aprobación por parte de la UAESP.

– El programa presentado por el concesionario deberá contener mecanismos, herramientas y metas de corto y mediano plazo que reflejen la efectividad de las campañas de separación en la fuente. Será objeto de seguimiento y verificación por parte de la interventoría.

– El concesionario deberá realizar campañas de información sobre las rutas y horarios de recolección de residuos sólidos y su articulación con las rutas de recolección de los recicladores de oficio que operen en su ASE. Las campañas tendrán igualmente información acerca de la adecuada separación en la fuente de los residuos sólidos”⁴⁴. (Subrayado fuera del texto original).

En vista de lo anterior, y al menos de forma sumaria, este Tribunal no constata un incumplimiento del deber de la administración distrital de garantizar el acceso cierto y seguro a los residuos sólidos aprovechables a la población recicladora en la Licitación Pública No. 02 de 2017, ya que, para el efecto, en los pliegos de condiciones se adoptan medidas razonables y proporcionales según las reglas de la experiencia para asegurar dicha obligación, como lo son: (i) la prohibición a los concesionarios de recolectar y comercializar residuos sólidos aprovechables so pena de multas o sanciones, así como (ii) el compromiso de los adjudicatarios de coordinar las rutas y frecuencias de recolección para que las organizaciones recicladoras tengan la oportunidad preferente de acceder a dicho material residual, indicándose que no podrán efectuar la recolección en los mismos horarios o anteriores a los establecidos para los recicladores de oficio.

⁴³ Folios 40 y 41 de la adenda del 11 de diciembre de 2017 al Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017.

⁴⁴ Folio 42 de la adenda del 11 de diciembre de 2017 al Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017.

En esa misma línea, esta Corporación encuentra que en los documentos del proceso licitatorio se estipula la obligación de los concesionarios de generar incentivos al aprovechamiento, los cuales se concretan, por ejemplo, con el deber de los adjudicatarios de adelantar programas y campañas de sensibilización e información sobre la separación en la fuente y la visualización de reciclador de oficio, bajo la verificación de la interventoría del contrato.

3.5. De otro lado, frente a los reproches atinentes a la inexistencia de regulación sobre la recolección de residuos aprovechables cuando se realiza por medio de contenedores y recipientes en la Licitación Pública 02 de 2017, la Sala evidencia que en las mencionadas adendas realizadas al Anexo 2, se incorporaron las siguientes precisiones en torno a dicha materia:

“Para el proyecto de contenerización que establezca el Distrito Capital se tendrá en cuenta que el mismo se desarrolle paulatinamente, que el inmobiliario, en su estructura, cuente con condiciones que lo hagan accesible a los recicladores de oficio y que éstos no afecten la recolección que harán los Recicladores de Oficio.

Los contenedores se clasificarán, marcarán e identificarán como “Aprovechables” y “No Aprovechables” y deberán contar con avisos informativos de los horarios y frecuencias de recolección, para cada caso; lo cual también se podrá publicar en la página web del concesionario junto con su punto de ubicación.

Los residuos sólidos depositados en los contenedores marcados como “Aprovechables” serán objeto de intervención por parte de los recicladores de oficio y serán instalados en los puntos donde los recicladores de oficio lo soliciten a la UAESP, de acuerdo con el procedimiento que para tal fin se establezca. La primera solicitud deberá ser presentada por los recicladores de oficio al inicio de la ejecución del contrato de concesión.

Deberá coordinarse con los recicladores de oficio que operan en la zona, para que una vez éstos hayan seleccionado los residuos sólidos aprovechables depositados por los usuarios en los contenedores de aprovechables, los rechazos generados de esta labor sean dejados de tal manera que puedan ser recogidos por el concesionario de cada ASE; la recolección deberá realizarse en el mismo turno y frecuencia de los residuos sólidos catalogados como no aprovechables.

Para la realización del mantenimiento de los contenedores de residuos aprovechables, el concesionario deberá informar previamente los horarios, frecuencias y demás de dicha actividad a los recicladores de oficio que opera en la zona donde se ubican.

Las mismas condiciones relacionadas con la identificación como “Aprovechables” y “No Aprovechables”, de acceso al material aprovechable, recolección de los rechazos y el mantenimiento de los contenedores, aplicarán para las cestas instaladas en la vía pública por el concesionario”⁴⁵. (Subrayado fuera del texto original).

Así pues, la Corte estima que aunque en un primer momento no se estableció con claridad la forma en la que operaría la recolección de residuos

⁴⁵ Folios 13 y 14 de la adenda del 11 de diciembre de 2017 al Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017.

aprovechables por medio de contenedores y recipientes, dicha situación fue superada con las adendas realizadas al Anexo No. 2, en las cuales quedó contemplado que *“los residuos sólidos depositados en los contenedores marcados como “Aprovechables” serán objeto de intervención únicamente por parte de los recicladores de oficio”*, así como que los contenedores y recipientes *“contaran con condiciones que los hagan accesibles a los recicladores de oficio y que no afecten la recolección de los mismos”*, por lo cual no se encuentra que con tal determinación relacionada con el método de recolección se desconozca el mandato de este Tribunal referente a que se garantice el acceso cierto y seguro a los residuos sólidos aprovechables a la población recicladora.

3.6. En el mismo sentido, frente a los cuestionamientos sobre el hecho de que los pliegos de condiciones no contemplan acciones afirmativas específicas en favor de la población recicladora con el fin de fortalecer su actividad económica, esta Sala observa que, contrario a lo sostenido por la peticionaria, en el proceso licitatorio, más allá de las disposiciones generales propias del plan de articulación entre las actividades relacionadas con la recolección de residuos a adjudicar y la labor de aprovechamiento, se estipulan las siguientes obligaciones concretas con fin de generar ventajas para las asociaciones de recicladores:

“– Para garantizar la adecuada atención de las POR presentadas por los usuarios del ASE, los concesionarios deberán brindar, por lo menos 10 capacitaciones durante el primer año de operación a los recicladores que operen en su área, sobre los aspectos asociados a la gestión comercial.

– El concesionario deberá publicar en su página web la información de contacto y ubicación de las organizaciones de recicladores de oficio, formalizadas o en proceso de formalización, presentes en el ASE, de sus CCU; y establecer un vínculo hacia la página web de estas organizaciones.

– Se deberá conformar el Comité de Conciliación, en el cual deben participar un representante de cada persona prestadora (concesionario y organizaciones de recicladores de oficio que operan en cada una de las ASE) y, además en los casos en que alguna de las partes así lo requiera, podrán participar como asistentes la UAESP, la interventoría, la fiducia y/o EPISA.

(...)

– El concesionario podrá brindar apoyo a los recicladores de oficio que voluntariamente deseen ingresar al programa de certificación en competencias laborales ofrecido por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

– Las POR deben ser recibidas por el concesionario, por medio de los mismos mecanismos definidos para tal fin, en el REGLAMENTO COMERCIAL Y FINANCIERO.

– El concesionario deberá entregar a las organizaciones de recicladores de oficio formalizadas o en proceso de formalización que operen en su ASE, el número único de identificación por suscriptor – NUIS o el número de la cuenta contrato, para cada uno de los suscriptores que haya sido identificado por la organización en el área de prestación.

– El concesionario deberá facturar de manera integral el servicio de aseo, incluyendo la actividad de aprovechamiento; así como realizar el cálculo de las tarifas de la actividad de aprovechamiento con base en la información publicada en el Sistema Único de Información – SUI por parte de la organización de recicladores de oficio formalizada o en proceso de formalización.

– Los recursos de la facturación del servicio público de aseo, correspondientes a la actividad de aprovechamiento, deberán ser facturados por parte del concesionario, recaudados a través de los medios dispuestos para tal fin y deberán ser administrados por la fiducia que haya sido contratada por el mismo.

– El concesionario deberá informar a la persona prestadora de la actividad de aprovechamiento los tiempos de traslado de recursos establecidos en el convenio de facturación conjunta del servicio público de aseo”⁴⁶. (Subrayado fuera del texto original).

En torno a las anteriores medidas, este Tribunal estima que las mismas pueden considerarse como acciones afirmativas en favor de la población recicladora de oficio de Bogotá según lo ha dispuesto esta Corporación en el marco del seguimiento a la Sentencia T-724 de 2003, pues tienen como objetivo principal fortalecer su actividad económica a través de: (i) programas de capacitación de personal, (ii) apoyo en los procesos de facturación y trámite de peticiones, quejas y reclamos, (iii) gestión comercial mediante posicionamiento en la web y el acceso a la información de los usuarios, y (iv) habilitación de escenarios no judiciales para la resolución de sus conflictos, entre otros.

Adicionalmente, esta Corporación considera pertinente resaltar que, para garantizar el desarrollo de algunas de las anteriores medidas, en los pliegos de condiciones se establece que el “*Distrito implementará un Programa de Apoyo Técnico para la formalización de organizaciones de recicladores de oficio, dirigido a los recicladores presentes en su ASE. Para esto, establecerá los lineamientos del programa a desarrollar incluyendo metas, actividades, recursos e indicadores de cumplimiento y seguimiento y el cronograma en que se brindará el apoyo técnico*”⁴⁷.

3.7. Ahora bien, en relación con los argumentos planteados frente a la decisión de la administración de no establecer áreas de servicio exclusivo para los recicladores de oficio y excluir el aporte voluntario que debían hacer los concesionarios para el fortalecimiento de las organizaciones de recicladores, debe tenerse en cuenta que no es de competencia de la Corte, en este proceso, someter a control todos los actos que adelante la UAESP en relación con el servicio público de aseo que de alguna u otra manera puedan afectar a la población recicladora, ya que en los mismos confluyen aspectos no sólo jurídicos sino también técnicos, políticos y culturales.

⁴⁶ Folios 42 a 43 de la adenda del 11 de diciembre de 2017 al Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017.

⁴⁷ Folio 12 de la adenda del 11 de diciembre de 2017 al Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017.

En ese sentido, la Sala considera que la decisión de la administración de escoger el modelo de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo de los residuos no aprovechables por parte de las empresas concesionarias y continuar, por defecto, con el modelo de libre competencia para la recolección de los residuos aprovechables por parte de la población recicladora, no puede entenderse *prima facie* contraria al orden constitucional en función de las medidas de protección decretadas en este proceso, puesto que la Ley 142 de 1994⁴⁸ en desarrollo de los artículos 365 a 370 de la Norma Fundamental, contempla ambos modelos como alternativas válidas para prestar dicho servicio, por lo que la adopción de uno u otro modelo corresponde a una decisión política y técnica de la administración distrital la cual no puede ser controlada, en principio, por el juez constitucional.

En efecto, si bien esta Corporación ha señalado que la UAESP debe adoptar las acciones afirmativas requeridas que faciliten la inclusión de la población recicladora de oficio en la prestación del servicio de aseo, ha reiterado, en los Autos 089 y 587 de 2015⁴⁹, que *“no le corresponde a este Tribunal acoger o recomendar ninguno de los modelos que, de acuerdo con la Constitución y con la ley, se han previsto para la prestación del servicio público domiciliario de aseo”*, comoquiera que dicha determinación se enmarca en la autonomía política que le otorga la Constitución a la administración distrital.

De otra parte, aunque este Tribunal no ignora que la adopción de uno u otro modelo para la prestación del servicio de aseo tiene consecuencias en las prerrogativas de los recicladores de oficio, también resalta que la administración debe buscar paralelamente la protección de los derechos al saneamiento básico y al medio ambiente de los demás habitantes de Bogotá, por lo que la elección que realice debe estar sustentada en conceptos técnicos y especializados que permitan conciliar los intereses que eventualmente puedan entrar en conflicto.

A ese respecto, la Sala resalta que la decisión de la UAESP de elegir el modelo de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo de los residuos no aprovechables se adoptó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, en el cual se estipula que dicho sistema podrá escogerse por *“motivos de interés social”* y con el propósito de que la cobertura del servicio de saneamiento ambiental *“se pueda extender a las personas de menores ingresos”*. De igual forma, esta Corporación evidencia que tal determinación fue verificada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a través de las Resoluciones CRA 786⁵⁰ y 797 de 2017⁵¹, en las cuales se comprobó *“la*

⁴⁸ *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.

⁴⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁰ *“Por la cual se resuelve la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital para las actividades de comercialización, recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles, lavado de áreas públicas, instalación y mantenimiento de cestas”*.

existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos” según lo exige el parágrafo 1° de la mencionada disposición del estatuto de servicios públicos domiciliarios.

Por lo demás, este Tribunal llama la atención de que en el Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017, la administración distrital, con el fin de proteger a la población recicladora ante la exclusión de la actividad de aprovechamiento del proceso de adjudicación de las áreas de servicio exclusivo y, con ello, la consecuente continuidad del modelo de libre competencia para su prestación, se comprometió a evaluar *“la viabilidad de implementar esquemas diferenciales para la prestación de esta actividad”*⁵².

3.8. Finalmente, en torno a los cuestionamientos sobre la exclusión en los pliegos de condiciones de la licitación de un aporte voluntario de los concesionarios en beneficio del fortalecimiento de las organizaciones de recicladores, esta Corporación advierte que si bien en las decisiones proferidas a lo largo de este proceso se ha reiterado la necesidad de que la administración empodere progresivamente a las asociaciones de recicladores, en atención a la autonomía que tiene el distrito para determinar las medidas para lograr dicho objetivo, no ha establecido la forma en la que se debe financiar el apoyo que debe otorgar el Estado a las referidas organizaciones.

En ese sentido, aunque esta Sala reconoce que la inclusión de un aporte voluntario de los concesionarios para el fortalecimiento de las organizaciones de recicladores puede constituir una medida para facilitar su progresivo empoderamiento, cabe advertir que tal determinación constituye una decisión administrativa de carácter ejecutivo que se enmarca en las competencias propias de la UAESP y, por ello, no puede ser controlada por parte de este Tribunal en el estadio procesal actual.

Sin embargo, la Corte considera pertinente destacar que la discusión sobre la conveniencia o no de incluir el aporte para el fortalecimiento debe desarrollarse a través de los instrumentos disponibles dentro del proceso de Licitación Pública No. 02 de 2017, el cual, dada su naturaleza legal, tiene un carácter constructivo, deliberativo y participativo, que en este trámite de adjudicación ha permitido superar asertivamente controversias similares, como se reseñó previamente frente a las otras discrepancias alegadas en la solicitud presentada por EMRS.

3.9. Así las cosas, en atención a las anteriores consideraciones, este Tribunal no accederá a la solicitud presentada por la Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores (EMRS), en su calidad de miembro de la Unidad Nacional Independiente de Recicladores, y que fue coadyuvada por el senador Jorge Enrique Robledo.

⁵¹ *“Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución CRA 786 de 2017”.*

⁵² Folio 4 de la adenda del 11 de diciembre de 2017 al Anexo 2 de la Licitación Pública No. 02 de 2017.

III. RESUELVE

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

RESUELVE

ÚNICO.- NO ACCEDER a la solicitud presentada por la Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores (EMRS), en su calidad de miembro de la Unidad Nacional Independiente de Recicladores, y que fue coadyuvada por el senador Jorge Enrique Robledo, la cual pretendía que se declarara el incumplimiento a las órdenes proferidas por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia y se suspendiera la Licitación Pública No. 02 de 2017 adelantada por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP).

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta y página web de la Corte Constitucional y cúmplase.


LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado


ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado


ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
CON ACUARDACION DE VOTO


MARTHA VICTORIA SÁNCHEZ MÉNDEZ
Secretaria General

AUTO 736/17.

