

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

UAESP

AVISO

LICITACIÓN PÚBLICA No. 001 DE 2011

En cumplimiento de lo ordenado mediante Auto del 26 de julio de 2011, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, Radicación 2011 00965 00, se notifica a los interesados en la Licitación Pública No. 001 de 2011, del inicio del trámite de tutela instaurada por **Maria del Carmen Sandoval, Flor María Ramírez Pabón, Jorge Eliecer Ospina Manco, Adriana Ruiz Restrepo**, quienes actúan en nombre propio, y esta última como agente oficiosa de **Gloria Inés Pérez, John Alexander Pedraza Pérez, Gustavo López Perilla, Jonathan Contreras y Antonio Valencia Botero / Robinson**, contra la **Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA** y la **Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP**.


MIRIAM MARGOTH MARTINEZ DIAZ
DIRECTORA GENERAL

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011).

Radicación. 2011 00965 00.

ADMÍTASE la presente acción de tutela instaurada por **MARÍA DEL CARMEN SANDOVAL, FLOR MARÍA RAMÍREZ PABÓN, JORGE ELIÉCER OSPINA MANCO, ADRIANA RUIZ RESTREPO**, quien actúa en nombre propio y como agente oficiosa de **GLORIA INÉS PÉREZ, JOHN ALEXANDER PEDRAZA PÉREZ, GUSTAVO LÓPEZ PERILLA, JONATHAN CONTRERAS y ANTONIO VALENCIA BOTERO / Robinson**, contra la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO -CRA-** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS -UAESP-**.

En consecuencia de lo anterior, líbrese oficio a las Entidades convocadas para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva comunicación, con fundamento en el escrito de tutela que en copia se les remite, se pronuncien en forma clara y precisa sobre los hechos fundamentales y peticiones en que se apoya la misma, allegando para el efecto las pruebas documentales que estimen pertinentes.

Del mismo, para que por su conducto notifiquen a todos los PARTICIPANTES en la Licitación Pública 001/11 de Recolección Barrido y Limpieza del Distrito Capital, como a TERCEROS si los hubiere, de la iniciación del presente trámite para que

ejerzan su derecho de defensa, debiendo incorporar a éstas diligencias copia de las comunicaciones que para tal efecto se libren.

Prevéngaseles que el incumplimiento a lo aquí ordenado las hará incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991. Notifíquese ésta decisión a las partes intervinientes en legal forma, por el medio más expedito y eficaz.

Se niega la medida provisional deprecada, por cuanto no se dan los presupuestos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, toda vez que no se determina la necesidad y urgencia de la misma, pues ésta solamente se justifica ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental cuya permanencia en el tiempo harían más gravosa la situación de los afectados.



CLARA INES MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

Señoras Magistradas

Señores Magistrados

★ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO. JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE BOGOTÁ
201 JUL 25 P 4:45

Secretaria General.-

Ciudad.-

000000

REF: Solicitud URGENTE de SUSPENSIÓN CAUTELAR para prevenir la desnaturalización de una acción afirmativa de inclusión de sujetos de especial protección constitucional, y ACCION de TUTELA de los derechos fundamentales de Maria del Carmen Sandoval, Flor Maria Ramirez, Jorge Eliecer Ospina y de Adriana Ruiz-Restrepo obrando en nombre propio y como agente oficiosa de Gloria Inés Perez e hijos menores de edad, John Alexander Pedraza Perez, Gustavo Lopez Perilla y Jonathan Contreras y su padre Antonio Valencia Botero / Robinson, constituyentes colombianos cuyos derechos están actualmente bajo vulneración y amenaza de sufrir un perjuicio grave, irremediable e inminente como consecuencia de la actuación de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA (Ejecutivo Nacional) y la Unidad Administrativa Especial de servicios públicos–UAESP (Ejecutivo Distrital) a través de sus decisiones públicas, de acción y de omisión, previas a la Apertura de Convocatoria Pública y durante de Licitación Pública 001/11 de Recolección Barrido y Limpieza del Distrito Capital, proceso actualmente en curso y cuyo *plazo de licitación se cierra el 29 de julio; se adjudica el 19 de agosto y se contrata -hasta el año 2019- antes del 5 de septiembre.*

(Accionantes) Maria del Carmen Sandoval, identificada con cédula 39.791.450 de Bogotá, Flor Maria Ramirez, identificada con cédula 52.456.415 de Bogotá, Jorge Eliecer Ospina 79.670.048 de Bogotá quienes actúan en nombre propio y en su condición de recicladores tradicionales y de oficio de Bogotá y Adriana Ruiz-Restrepo, también mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 66836163 de Cali, quien actúa en nombre propio como ciudadana colombiana, usuaria del servicio de aseo de la ciudad de Bogotá, y también como la agente oficiosa de recicladores tradicionales y de base que se identificarán más abajo, e interesada en que la Licitación de Aseo 001/2011 actualmente en curso tenga la capacidad de asegurar el saneamiento básico integral y eficiente de los habitantes de Bogotá, al paso que se incluyen los recicladores tradicionales y de oficio al servicio, solicitamos respetuosa y comedidamente al Tribunal, la protección de nuestros derechos fundamentales, algunos de los cuales han sido conculcados y otros se encuentran amenazados por la actuación negligente del Estado Colombiano, representado, en esta ocasión, por la Comisión de Regulación de

Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA representada por la Señora Silvia Juliana Yepes Serrano y la Unidad Administrativa Especial de Servicios-UAESP representada por la Señora Miriam Margoth Martinez.

(Accionante agenciando derechos ajenos por indefensión y vulnerabilidad) Cabe anotar que Adriana Ruiz-Restrepo accionante a nombre propio, actúa también como agente oficiosa de algunos recicladores tradicionales, de oficio, de base, o no-organizados, que viviendo en informalidad, como cuentapropistas y en pobreza en Bogotá -por sus circunstancias de vulnerabilidad e indefensión- no pueden representarse, al menos rápida y oportunamente, para defender sus derechos y los de sus hijos. En efecto, los agenciados a diferencia de los otros recicladores tutelantes en este escrito, no se encuentran en capacidad real de defender sus derechos. Se trata de recicladores de oficio, de base, en extrema pobreza que no son miembros de organización de recicladores alguna y que trabajan junto a sus hijos como núcleo familiar por la misma ruta de reciclaje informal desde hace más una década. La madre de seis hijos está enferma, el invierno los dejó sin techo, la jovencita mayor está embarazada, los jóvenes tienen otra opción de trabajo honesto que trabajar con la basura del resto de la sociedad, los menores de edad están desescolarizados, el cónyuge y otro señor amigo y su viejo padre han tenido por oficio separar inorgánicos de la basura residencial para luego transportarlos y venderlos indirectamente a la industria, por medio de bodegas, que los aprovecha como materia prima; residuos inorgánicos que transportan en costales y una carretilla que un bodeguero les presta para trabajar.

Debido a su extrema precariedad económica, su ausencia de domicilio fijo o itinerancia geográfica, la carencia de documento de identidad legal e incluso el analfabetismo, así como su desinformación y marginamiento de los circuitos de información sobre las decisiones públicas distritales que los afectan, y sobre todo, por su auto-discriminación por pobreza que psicológicamente merma su capacidad de empoderamiento en derechos frente a las autoridades, los recicladores en cuestión se encuentran tanto en condiciones vulnerabilidad como de indefensión y por tanto dependen de la agencia oficiosa que propone la Señora Ruiz-Restrepo. Su indefensión es aún mayor si se tiene que sus derechos se conculcan y amenazan por un complejo, multimillonario y muy técnico proceso de implementación de la política pública de aseo a través de licitación. Los recicladores agenciados que ya han podido constatar el riesgo directo y tangible que esta licitación implica para sus derechos, han querido que éstos sean defendidos por interpuesta persona, la Señora Ruiz-Restrepo. En efecto, los recicladores se sienten intimidados por la visita sorpresiva que les hicieran personas no identificadas que, desde una camioneta, y en horas de la noche, los exhortaron a no hablar con absolutamente nadie sobre temas de reciclaje en la ciudad y a solo hacerlo con quienes pasarían nuevamente. Les dejaron saber que pronto pasarían a ser de una cooperativa de recicladores que gano su zona.

Quien aquí actúa como agente oficiosa, imagina que justamente se trata de una de las cooperativas a las que la UAESP, sin ningún criterio de verificación, legitimidad o planeación de impacto social, adjudicó territorios de trabajo (Areas) en Bogotá, en donde las cooperativas de recicladores validadas por la UAESP, serán socias accionistas de los futuros operadores de aseo, tal y como se explicará en la sección de hechos de este escrito. Esta intimidación sobre población vulnerable e indefensa está ocurriendo justo en la zona en la que los recicladores aquí agenciados y sus hijos llevan trabajando los últimos 13 años, subsistiendo de la basura

residencial de los demás ciudadanos; y que ahora sienten que van a ser desplazados de su trabajo y subordinados a los "dueños" de una cooperativa desconocida y a la fuerza¹.

(Anuencia a la Agencia Oficiosa) Por lo anterior y luego de la más reciente conversación² sostenida con ellos, los recicladores entendieron que contaban con la posibilidad de reclamar protección judicial de sus derechos ante las autoridades, y accedieron a que la Señora Ruiz-Restrepo, tratara de protegerlos dentro de la misma acción de tutela que ella ya estaba preparando por violación a sus derechos ciudadanos propios, y también junto a otros recicladores que ya están jurídicamente empoderados y pueden y quieren (no les da miedo) reclamar y defender sus derechos directamente.

Aunque el documento suscrito por los recicladores cuyos derechos en este escrito se agencian, es decir el trozo de papel³ en el que el hijo mayor escribió su acuerdo, podría entenderse como un poder de representación, la ausencia de formalidades y sobre todo el hecho de que haya sido una iniciativa de la Señora Ruiz-Restrepo y no de los recicladores, explica que se solicite aquí, al Tribunal, tener a tal papel o documento, más como un medio de prueba de la anuencia de los recicladores a la agencia oficiosa, que la dación de poder a un abogado profesional. La idea de dar preferencia al rol de agente oficiosa en vez de apoderada, busca evitar abrir la puerta a un mercado de profesionales inescrupulosos pescando recicladores para hacer negocio o instrumentalizarlos para efectos de litigio masivo, frívolo y abusivo tanto de costos y tiempos de la administración de justicia, como de las necesidades y expectativas de los recicladores de oficio. En caso de que el Tribunal quiera ratificar la voluntad de los recicladores en cuestión, estos podrán ser contactados en las zonas o rutas en que informalmente trabajan, a través de su agente oficiosa que los pondrá en contacto.

(Individualización de sujetos cuyos derechos son agenciados y justificación de interés y legitimidad de la Agente) En este orden de ideas, la agencia oficiosa se da respecto de los derechos humanos y fundamentales, al mínimo vital, al trabajo y a la autonomía personal, de la Señora Gloria Inés Perez identificada con cedula 52 219 133 y sus hijos menores de edad, así como del Señor John Alexander Pedraza Perez identificado con cedula 10 195 501, el Señor Gustavo Lopez Perilla identificado con cedula 79 458 939 así como los Señores Jonathan Contreras sin cedula de ciudadanía y su padre, el Señor Antonio Valencia Botero/ Robinson, adulto mayor a quien su hijo pide agenciar también.

Por su parte, quien solicita ser tenida en esta acción de tutela como agente oficiosa, la señora Ruiz-Restrepo, es abogada colombiana⁴, y lleva más de ocho años -personalmente⁵ o a través de la organización CIVISOL⁶ que luego fundó- y conjuntamente con otros profesionales y ciudadanos contribuyendo voluntariamente en la defensa de los derechos de los recicladores de oficio de Colombia. Esto es, su derecho al desarrollo y a emprender en el reciclaje, nicho de subsistencia del cual viven familias enteras desde hace casi un siglo en Colombia y también otros países del Sur global.

1 Este no es el único caso de amenaza de desplazamiento urbano de recicladores de oficio y en pobreza, de la actividad y rutas tradicionales existentes, desde que la UAESP entregó (aun con el proceso licitatorio en curso) el derecho a trabajar y ser accionista de los futuros operadores de capital de las ASES.

2 Ver [http pendiente](#)

3 Ver anexo

4 Tarjeta Profesional de Abogado, número 82959

5 Ver por ejemplo <http://bit.ly/aNqJFf>

6 Ver por ejemplo <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6320807>

Este trabajo jurídico voluntario ha implicado no sólo un proceso de empoderamiento jurídico de los recicladores de oficio y en pobreza para que, con voz propia, usen sus derechos, sino también abogar -entre el año 2002 y hasta el año 2009- ante los jueces de la República de Colombia, por la necesidad de una reforma incluyente, es decir por la protección afirmativa de los recicladores dentro de la política pública, el sistema integral y el servicio público de aseo – componente de aprovechamiento reciclaje, principalmente. Justamente hace dos años, en el 2009, que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-291-09 (y respecto del caso de los recicladores de oficio de Cali) ordenó su formalización en el servicio público de aseo y la creación de incentivos de mercado para promover su inclusión por y con los licitantes de contratos de aseo. Acción afirmativa que fuera desarrollada sobre, y a partir, de la acción afirmativa que la misma Corte hubiera creado originalmente en la Sentencia T-724-03 respecto un caso de recicladores de Bogotá.

Aunque la Señora Ruiz-Restrepo, tutelante, esta vez no actúa únicamente en representación de los derechos de los recicladores sino que representa también derechos propios y de todas las partes que van a verse afectadas por la incorrecta implementación de la acción afirmativa en este proceso licitatorio y el mal diseñado y contratado futuro servicio público de aseo de Bogotá, se espera que, los muchos años de servicio voluntario a los recicladores de Colombia, sirvan para justificar, ante el Tribunal, su interés real y legitimidad como agente oficiosa de derechos de recicladores en vulnerabilidad e indefensión.

(Derechos Fundamentales conculcados y amenazados) Así pues los recicladores de oficio tutelantes, los recicladores de oficio agenciados por Adriana Ruiz-Restrepo, y ella en nombre propio, en tanto ciudadana, usuaria e interesada en el proceso de contratación del futuro del servicio de aseo por vía de la Licitación 001/11, en curso, solicitamos al Tribunal a protección constitucional de (i) nuestro derecho fundamental a gozar de un debido proceso, a la buena fe y la confianza legítima en las autoridades públicas, y puntualmente (ii) al derecho fundamental, de la Señora Ruiz-Restrepo, (en adelante la tutelante-no-recicladora), a la participación ciudadana efectiva en decisiones que la afectan como consumidora o usuaria del futuro servicio público domiciliario de aseo, ciudadana, e interesada en la licitación en curso y el ejercicio del control ciudadano a la gestión pública, así como en las decisiones públicas que determinan el impacto de la acción afirmativa que desde la orilla de la sociedad civil por solidaridad y como defensora ayudó a construir en el pasado; y (iii) al derecho fundamental, de los recicladores tutelantes y agenciados, a recibir, por parte de las autoridades estatales, un trato digno, justo y de no-discriminación por vía de la aplicación del criterio de igualdad formal sino de igualdad sustantiva en vista de una acción afirmativa, el derecho a la autonomía personal y la libertad de asociación y empresa, al mínimo vital y al trabajo remunerado, a la justicia efectiva y a la prevalencia del derecho sustancial y no a la protección simulada en una acción afirmativa, y a tener derechos ciertos y exigibles en una política pública estatal que impone cargas y trabajo o trabajo decente y al derecho al desarrollo, entre otros derechos que el Tribunal estime han sido conculcados.

(Legitimación por pasiva) Derechos todos que se encuentran bajo amenaza de vulneración grave y definitiva por la actuación incierta o negligente, arbitraria, descoordinada y simuladora de legalidad e inclusión social, tanto de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos del Distrito de Bogotá (en adelante UAESP) y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico de Colombia (en adelante CRA) tanto en el diseño como el desarrollo de la política pública de aseo domiciliario que ahora concretan por vía de la Licitación 001/11 en curso. De forma individual o conjunta – aun no es posible determinar el circuito de toma de decisión pública- estas entidades han vulnerado los derechos de los tutelantes al definir, diseñar, verificar y estructurar la futura operación del servicio público esencial y domiciliario de aseo de Bogotá. Un servicio que

desde septiembre de 2011 quedará vigente y operante por los próximos ocho años y que se basa en decisiones públicas que concretan en el terreno, derechos individuales de usuarios/consumidores del servicio de aseo, así como de recicladores y operadores y derechos colectivos a la salubridad y el ambiente sano. Y todo ello, dentro del Pliego de Condiciones, la promesa de sociedad futura y la minuta de contrato de concesión que la Licitación Pública 001/2011 en curso, conlleva.

De un lado, se acciona a la CRA como entidad del Estado responsable a nivel nacional de (1) decidir la metodología tarifaria con base en la cual luego se fija la tarifa que los usuarios del servicio pagan -de acuerdo al consumo o generación de residuos- y con la que, a su vez, remuneran a las empresas concesionarios del servicio público de aseo (recolección, transporte, tratamiento, disposición final de basuras); y responsable también de (2) verificar la existencia de motivos que justifican la prestación del servicio público de aseo bajo un *esquema de exclusividad* geográfica o de la creación de Areas de Servicio Exclusivo / ASES.

Del otro, se acciona a la UAESP como entidad del Estado, responsable, en el nivel Distrital, de (1), planear y estructurar en detalle las condiciones contractuales de diseño, contenido, organización y funcionamiento del servicio público de recolección de residuos sólidos, barrido y limpieza en Bogotá por los próximos ocho años; y (2) *planear y gobernar el proceso* mismo de concurso o licitación -definiendo los tiempos, el modo y lugar- mediante el cual se informan ciudadanos, compiten y ganan los licitantes y se adjudican las seis Areas de Servicio Exclusivo a tres o más operadores privados.

Operadores cuya remuneración -determinada metodológica y previamente por la CRA y la UAESP- se paga directa o indirectamente por los casi 8 millones de habitantes Bogotá que consumen/usan/se suscriben al servicio público de aseo domiciliario o saneamiento básico de la ciudad.

Si bien la CRA y la UAESP son los accionados directos en este escrito, queda a discreción del Tribunal vincular también al Ministerio de Vivienda, Medio Ambiente y Desarrollo territorial que justamente preside la CRA, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Salud y Trabajo que no sólo integran también a la CRA, sino que por la trascendencia de lo que está en juego, fueron ya informados⁷ sobre el inminente impacto negativo del servicio a contratar para la ciudad de Bogotá. De igual forma se procedió respecto de los Altos Consejeros para la Prosperidad Social y Asuntos Ambientales. El escrito, un derecho de petición que describe la gravedad e inminencia del riesgo, fue también remitido⁸ al Presidente de la Republica y a la Alcaldesa Distrital (E) autoridades públicas en quienes recae la responsabilidad constitucional y legal de *vigilar* y *asegurar* la prestación del servicio público domiciliario de aseo, respectivamente.

Con ello y a discreción del tribunal - luego de ocho años de ir de un lado para el otro, de derecha a izquierda, del ejecutivo al judicial, del legislativo al judicial y de éste al ejecutivo local y luego al nacional otra vez- se podrá lograr que, en materia de aseo y reciclaje, las entidades y autoridades públicas pueden actuar, finalmente, como un solo Estado único, articulado y coordinado en su respuesta efectiva a constituyentes, administrados y derecho-habientes.

7 Ver Anexos

8 Ver Anexos

Los derechos se han conculcado y amenazado principalmente, por (1) la omisión o retraso de la CRA en expedir -debió hacerlo hace un año⁹- una metodología tarifaria que remunere, tal y como se remuneran todos los demás componentes del servicio de aseo¹⁰, el aprovechamiento de residuos sólidos inorgánicos que es justo el trabajo que hacen los constituyentes más vulnerables del Estado Colombiano, y a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que los formaliza en el sistema, servicio, y preferentemente en el componente de aprovechamiento¹¹. Trabajo que a su vez ha sido reconocido, destacado y jurídicamente afirmado no solo por la Corte Constitucional en Sentencias T-724-03, T-291-09 y C-793-09, sino por el Legislador Ley 511 de 1991¹²; Ley 1450/11¹³ y Ley 1466/11¹⁴ y el Decreto 1713/02¹⁵.

Así mismo, los derechos, los conculca y amenaza la CRA con (2) la expedición de la Resolución 541 de 2011 en la que decide/permite/ tolera la desnaturalización del concepto geográfico de "exclusividad" en el servicio público. Así pues la CRA, como se verifica en la Licitación en curso, deja que en una misma AREA de la ciudad haya simultáneamente una tarifa y red de servicio público para la recolección, cierta y controlada, de residuos *residenciales* orgánicos, y al lado de la recolección, incierta y desregulada de los residuos *residenciales* inorgánicos o reciclables por las fuerzas del mercado, en libre competencia y concurrencia. Decisión estatal ésta que autoriza/ permite/tolera el fenómeno conocido como "descreme del mercado" de residuos *residenciales* inorgánicos, con lo cual se comprometerá próximamente no solo el saneamiento básico de los tutelantes y la ciudad sino muy especialmente los habitantes de estratos 1 y 2, adonde con dificultad llegarán las fuerzas del mercado.

Por su parte la UAESP, con el Aviso de Convocatoria a la Licitación Pública No. 001 de 2011 del 25 de marzo de 2011, la Resolución 364 de 2011 del 25 de mayo que ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 001 de 2011¹⁶, y muy especialmente, el proceso licitatorio y su pliego de condiciones respectivo, ha conculcado normas y principios de orden constitucional y legal, y con ello vulnerado y amenazado varios de nuestros derechos fundamentales tal y como se demostrará en la sección de hechos de este escrito y los argumentos que los explican y complementan.

9 Artículo 126 de la Ley 142 de 1994, y la duración establecida en las Resoluciones 351 y 352 del 2005 de la CRA (5 años)

10 Ver intervención del Señor Luis Jaime Salgar en <http://bit.ly/nqJuUA>

11 Sentencia T291-09

12 Artículo 1, Parágrafo.- (...) la celebración del Día Nacional del Reciclador y del Reciclaje, en concordancia con la importancia que estas personas, empresas y organizaciones merecen.

13 Art 251, Parágrafo 2°. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vigilará que dentro de las actividades referentes a la recolección y disposición final de residuos sólidos se considere la inclusión de las organizaciones de recicladores como socios estratégicos del negocio. Se establecerá como meta a las entidades competentes, la organización de estos grupos, la formalización de su trabajo y el reconocimiento al aporte ambiental que realizan en lo referente a la separación de materiales reutilizables.

14 Artículo 8, (...) organicen la actividad del reciclaje, incentiven la cultura de separación en la fuente y estimulen a la sociedad a entender y proteger la actividad del reciclaje y la recuperación ambiental, así como propender por incentivar la asociatividad y formalización dentro de la población de recuperadores ambientales y hacer expresos esfuerzos en la protección de esta población, quienes deberán hacer la recolección de los residuos en forma organizada y limpia.

15 Definición. Reciclador: es la persona natural o jurídica que presta el servicio público de aseo en la actividad de aprovechamiento. Artículo 67: Propósitos de la recuperación y aprovechamiento. La recuperación y aprovechamiento de los materiales contenidos en los residuos sólidos tiene como propósitos fundamentales (...) -5 Garantizar la participación de los recicladores y del sector solidario, en las actividades de recuperación y aprovechamiento, con el fin de consolidar productivamente estas actividades y mejorar sus condiciones de vida.

16 Cuyo objeto es "Concesionar bajo la figura de áreas de servicio exclusivo, la prestación del Servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. en sus componentes de Recolección, Barrido, Limpieza de vías y áreas públicas, Corte de césped, Poda de árboles en áreas públicas y Transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades de orden financiero, comercial, técnico, operativo, educativo y administrativo que ello conlleva".

Así pues, las actuaciones públicas que amenazan derechos fundamentales van desde la fase misma de diseño y concepción del sistema integral de aseo, hasta la fase de estructuración del Pliego de condiciones contractuales y el desarrollo mismo del proceso público de licitación. Esto quiere decir que la vulneración y amenaza de derechos ocurre por el proceso de decisión pública integral que, por vía de diseño de licitación (tanto respecto de lo que incluye como de lo que omite) como de condiciones contractuales para la operación del servicio, termina por configurar un ordenamiento social, ambiental, económico, técnico y contractual que afecta a los tutelantes tanto en sus derechos individuales como colectivos¹⁷. Esto porque las decisiones ínsitas en este proceso, tienen la capacidad de obligar, afectar y vincular a los futuros operadores del aseo, a los recicladores de oficio de Bogotá (respecto de su acción afirmativa de inclusión) y a todos los usuarios directos e indirectos del servicio de aseo de la capital, consumidores del servicio, quienes por virtud de la ley y razones de de salubridad pública, ambiente sano y desarrollo territorial deben vincularse¹⁸ al servicio público de aseo y pagar, directa o indirectamente por el uso o consumo del servicio de recolección puerta a puerta y de eliminación de basuras lejos de su vivienda o sitio de trabajo.

(Causación de un Perjuicio inminente e irremediable) El desconocimiento de nuestros derechos individuales fundamentales, e incluso colectivos (la amenaza al saneamiento básico y ambiental será materia de una acción popular, salvo que el Tribunal encuentre aquí suficientes elementos de juicio para integrarlos a su conocimiento y decisión en esta causa) nos ponen ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

En efecto, el sistema de aseo diseñado y actualmente licitado por la UAESP, será ofertado hasta el **29 de Julio** fecha en la que se cierra el plazo para recibir propuestas y se pasa a evaluar y luego a adjudicar contratos de recolección, barrido y limpieza. La adjudicación está prevista para el próximo **19 de Agosto** de 2011 y la firma de contratos para antes del **5 de Septiembre** del año en curso¹⁹; contratos que, al paso que configuran e implementan el sistema y servicio de aseo, afectan derechos y deberes de usuarios/consumidores, ciudadanos, recicladores y operadores.

Esto significa entonces que las decisiones de las autoridades públicas que vulneran nuestros derechos, quedarán en firme, fijarán y extenderán su daño o perjuicio desde la suscripción del contrato el día 2 de Septiembre y hasta el año 2019; perjuicios que se explicarán más adelante en detalle y que, además, son ya inminentes pues no ha sido posible conjurarlos por nosotros mismos en el proceso licitatorio ni mediante petición a la CRA²⁰.

(Causación de un Perjuicio Grave para los tutelantes) Además de inminente e irremediable, el perjuicio es gravísimo tanto para la ciudad como para nuestros derechos individuales y fundamentales. Esto, porque, con su actuación dislocada de valores y principios legales y Constitucionales, la CRA y la UAESP, nos habrán **(1)** excluido del proceso de formulación y toma de decisiones públicas que nos afectan y vinculan pues se ha dificultado la información, restringido la publicidad de actos y decisiones públicas, y no ha sido posible

17 La tutelante Adriana Ruiz-Restrepo ha estado domiciliada en Bogotá desde el año de 1989 y en los últimos 3 años por razones de su trabajo en consultoría internacional que implican itinerancia constante por proyectos vive en la ciudad solo parte del año.

18 Decreto 1713 /02, Artículo 125. De los deberes. Son deberes de los usuarios, entre otros: 1. Vincularse al servicio de aseo, siempre que haya un servicio disponible, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad, de acuerdo con lo establecido por la ley.(...)

19 Ver el último cronograma de la Licitación pública en la Adenda # 8, accesible en <http://bit.ly/nEo9Xk>

20 Ver en <http://scr.bi/qW5obu> el derecho de Petición a la CRA solicitando motivación de decisión, información y en su defecto, para la prevalencia del derecho sustancial y evitar un perjuicio irremediable la revocatoria de su decisión de verificación de condiciones Resolución 541 de 2010 y la extensión de las ASES hasta la correcta configuración del sistema.

participar efectivamente en las decisiones públicas estructurales del proceso; con lo cual sufriremos un marginamiento democrático en la construcción de decisiones que son públicas y además nos afectan y vinculan en tanto ciudadanos y recicladores.

Decisiones públicas que puntualmente afectan, **(2)** a la tutelante no- recicladora, en su derecho a obrar conforme a la constitución y la ley. Es decir, a cumplir con los deberes constitucionales consagrados en el artículo 95 superior, particularmente su deber de obrar conforme al principio de solidaridad social; respetar derechos ajenos y no abusar de los propios; proteger los recursos naturales; velar por la conservación de un ambiente sano y contribuir al financiamiento del Estado pero bajo conceptos de justicia y equidad. Es decir a poder ejercer y actuar de conformidad con los deberes que impone la Constitución más allá del discurso y concretarlos en la práctica. En efecto, una vez en firme la adjudicación de la licitación y firmados los contratos de aseo, la tutelante deberá usar y vincularse²¹ en el futuro inmediato a un servicio público de aseo que es injusto con población vulnerable que no será incluida efectivamente en el servicio de aseo; abusivo de sus derechos pues no será remunerado su trabajo reciclador ni contarán con derechos ciertos y exigibles a pesar de prestar un servicio; inequitativo con los habitantes de estratos 1 y 2 que terminarán subsidiando a los estratos 5 y 6; ambientalmente descontrolado pues aun no hay sistema, supervisión, infraestructura o certeza de las rutas y redes de aprovechamiento de residuos inorgánicos; y además jurídica y económicamente improvisado pues la obligará a pagar actividades que no son servicio público domiciliario y esencial y no tienen una base de consumo domiciliario.

Un servicio público esencial que, además de forzarla a desconocer sus deberes constitucionales, la perjudica gravemente pues, al no poder descifrar dónde se toman las decisiones públicas que lo diseñaron, y conocer la motivación puntual que las justifica, ni haber podido participar efectivamente en el circuito de toma de decisión pública— hacen completamente nugatorio su derecho a participar en democracia y para el desarrollo incluyente.

En efecto, la tutelante no podrá volver a participar en la defensa de derechos de los recicladores de Bogotá, ni a tratar de incidir en la correcta implementación de la acción afirmativa o regla de formalización de recicladores de Bogotá por los próximos ocho años²². Una acción afirmativa que justamente, contribuyó a forjar con su trabajo voluntario de defensa y que salvo que sea corregida por el Tribunal, se replicara por el resto del país afectando a miles de recicladores de oficio y en pobreza que la tutelante quiso apoyar y no perjudicar, como en efecto ocurrirá si la licitación sigue su curso y se adjudican y firman los futuros contratos de servicio público.

Así mismo, las decisiones públicas cuestionadas en esta tutela afectan puntualmente **(3)** a los tutelantes recicladores de oficio en su derecho al mínimo vital, al trabajo, al emprendimiento, al desarrollo y a la autonomía personal y organizacional o libertad de asociación y en tanto sujetos de especial protección constitucional.

21 Decreto 1713 /02, Artículo 125. De los deberes. Son deberes de los usuarios, entre otros: 1. Vincularse al servicio de aseo, siempre que haya un servicio disponible, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad, de acuerdo con lo establecido por la ley.(...)

22 El caso de la sentencia y la sentencia T-724 en el 2003 solo puede volver a usarse en el 2010; así si no se corrige ahora la implementación de la acción afirmativa y la licitación T-291-09 y Autos de Seguimiento de la T-724-03 solo hasta el 2019 podrá tratar de ajustarse y corregirse en la práctica.

Esto por no tenerse en cuenta, la realidad de la pobreza en terreno y sus necesidades de trabajo y subsistencia como población vulnerable; el sentido de las ordenes inequívocas de la Corte Constitucional; y la tradición y legitimidad real del oficio reciclador para prevenir, por parte de la UAESP, la suplantación de recicladores y la posible corrupción en la inclusión. Al paso que, el trato que las entidades estatales les dan, en tanto población en pobreza, no solo no los fortalece en su autonomía personal y emprendimientos cooperativos y solidarios propios y autónomos como lo ha querido y reiterado la Corte²³, sino que, al contrario, los reduce a un plano de minoridad o incapacidad, al decidir por ellos, y además convertirlos en un medio o recurso de los proponentes de la licitación, un trato que es tanto indigno como injusto.

(Tutela como Mecanismo subsidiario de protección y solicitud de suspensión cautelar) Aunque los tutelantes sabemos que disponemos de la jurisdicción administrativa para solicitar la nulidad de los actos administrativos cuestionados, solicitamos protección constitucional al Tribunal por vía de acción de tutela dado que la amenaza de vulneración a nuestros derechos y el perjuicio que ello acarrea es inminente. Es decir, ocurrirá, sin duda alguna pues ya hay clara e inequívoca voluntad de no corregir y cerrar el proceso entre mediados de este mes y el mes de agosto entrante²⁴.

Un periodo de tiempo en el que la jurisdicción contenciosa administrativa no alcanzaría a conocer y decidir este caso que, en todo caso, abarca mucho más que el examen de legalidad del proceso licitatorio. Es más, la marcha acelerada de la UAESP, el corto tiempo que se ha dado a esta licitación, los cientos de hojas y anexos que hay que leer y entender rápidamente y volver a pensar cada que sale una nueva adenda o versión de Pliego Definitivo, hace que a duras penas se alcance a pedir una acción de protección o tutela ante un daño acelerado e inminente.

De hecho si el *a quo* y luego el *ad quem*, no acceden a una suspensión cautelar mientras deciden de fondo y actúan con gran celeridad, incluso antes del vencimiento de sus términos legales para fallar, no habremos podido -dada la velocidad de la administración en un proceso de esta magnitud y complejidad- siquiera defendernos en sede de tutela. Esto porque la administración, como ya ocurrió en el 2003, da tiempos tan cortos en los procesos de contrataciones billonarias que al momento de pronunciarse el juez de conocimiento y de revisión, ya fácilmente se puede estar ante la adjudicación o firma de contrato. Lo cual constituye, para efectos de tutela, un hecho consumado; con dudas de constitucionalidad pero consumado, y por tanto con perjuicio irremediable ya causado.

En efecto el lapso de tiempo que hay entre la fecha del último pliego definitivo publicado por la UAESP hace un par de días²⁵, y la fecha de adjudicación es inferior a la suma de tiempos que para fallar y revisar tendría el juez constitucional. De ahí la importancia de la medida cautelar que solicitamos dada la amenaza real y cierta de sufrir un perjuicio grave e irremediable dentro de un mes, perjuicio que con toda diligencia y buen fe hemos tratado de prevenir y conjurar usando todas las oportunidades disponibles. Se solicita entonces al

23 Sentencia T-291-09

24 La ultima Adenda y Pliego Definitivos son de la semana pasada y confirman, incluso después de Audiencia de Aclaración, las decisiones que amenazan nuestros derechos.

25 Justamente esto ocurrió con ocasión de la Licitación del 2003. En la sentencia T-724-03 se dijo que "La Corte encuentra que al momento de entrar a fallar el presente caso ya se había realizado la adjudicación de los contratos licitados. Así, el 13 de junio de 2003 se celebró la Audiencia Pública, adjudicándose cinco de las seis áreas de servicio exclusivo (ASE), tal como quedó plasmado en la Resolución No. 096 de 2003. La adjudicación de la última ASE se realizó directamente, conforme aparece en la Resolución No. 131 del 15 de agosto de 2003. Por consiguiente, se trata de un hecho consumado."

Tribunal, suspender cautelar e inmediatamente el proceso licitatorio en curso, mientras la Sala llega a una decisión de fondo.

Esta solicitud la hacemos con la mayor consideración y respeto pero insistiendo en la urgencia e importancia de la medida cautelar, pues justamente en la licitación de aseo pasada en el 2003, la adjudicación se dio antes de la revisión que hiciera la Corte Constitucional de los dos fallos que en primera instancia e impugnación desestimaron la solicitud de tutela de los recicladores de oficio y en pobreza. Y por ello, al haberse ya cerrado la licitación y adjudicado los contratos, la justicia no pudo dar una protección efectiva mediante órdenes. No obstante sí pudo hacerlo hacia el futuro: la Corte creó una acción afirmativa de inclusión de recicladores en los procesos de contratación pública del aseo; acción que justamente la UAESP ahora implementa de forma arbitraria y con tremendo impacto negativo en el proceso licitatorio en curso.

Justamente, dada la gravedad, magnitud e inminente impacto negativo que tendrá la Acción afirmativa, sobre el desarrollo y la paz social de los recicladores y otros interesados, causado por la negligente implementación de la acción afirmativa que hace la UAESP, se pone en consideración del Tribunal, la posibilidad de extender copia de este escrito a la Corte Constitucional para que los hechos y argumentos que aquí se exponen sean de conocimiento de la Corte Constitucional al momento de estudiar el cumplimiento o no de la Acción Afirmativa de su creación directa; solicitud que entendemos ya fue interpuesta por algunos recicladores de oficio ante dicha Corporación.

1. CONTEXTO DE LOS HECHOS EN CUESTION:

§1 Desde hace más de cincuenta años los recicladores de oficio, informales y en pobreza han generado ingresos para garantizar, al menos precariamente, su vida y la de sus hijos a través de la basura a la que accedían en botaderos de basura de un lado, y en los tanques, canecas y bolsas de basura, presentados en las aceras de las calles para recolección del servicio de aseo municipal, del otro. Los recicladores sedentarios que antes escarbaban y separaban en vertederos de basura al aire libre, en Cali y en Bogotá, para luego vender a la industria los residuos sólidos aprovechables (hueso, papel, metal, cartón, vidrio y plástico) son conocidos como recicladores de botadero (aún existen en otras partes del país). Los recicladores que trabajan en modo itinerante, empujando balineras, carretillas, o cargando costales cargados con basura o en carretillas o zorras tiradas por caballos son conocidos como recicladores de calle o urbanos²⁶.

§2 En su gran mayoría, los recicladores de una u otra modalidad de trabajo son población en pobreza, un grupo ocupacional de la economía informal en buena parte de los países en desarrollo, del Sur Global, como Colombia. Su trabajo es por cuenta propia, se da en modo no-organizado, hacen parte de la economía informal o por fuera de las formalidades de la ley (registro, matriculas, permisos, prestaciones, salario mínimo legal, inspección especializada). Se trata de una informalidad que, a veces se confunde con la ilegalidad pero que resulta, no de una elección por conveniencia (para evadir impuestos y otros costos transaccionales, por ejemplo), sino debido a sus circunstancias de pobreza y

26 Una mayor descripción de los recicladores su modo de vida y oficio se puede leer en los argumentos (*Amicus Curiae*) de la Fundación CIVISOL ante la Corte Constitucional, caso que fuera fallado mediante la Sentencia T-291-09. Ver <http://scr.bi/k8WVft>

exclusión de los circuitos institucionales y sociales en los que se buscan, crean y protegen oportunidades formales al desarrollo.

§3 En suma los recicladores son trabajadores informales; parte del sector que es también conocido como el sector no-organizado²⁷. Los recicladores tradicionales, de oficio y en pobreza, en su gran mayoría, no alcanzan siquiera el piso de la remuneración, el equivalente de un salario mínimo²⁸.

§4 Para efectos de representación colectiva en materia de decisiones que los afectan en unos casos, y/o para acopiar material colectivamente y luego venderlo en modo de economía solidaria y economías de escala a la industria y bodegueros, algunos recicladores de oficio se han venido organizando en Asociaciones o Fundaciones y/o Cooperativas desde los años ochenta²⁹. Estas entidades, sin ánimo de lucro subjetivo o individual, sino lucro objetivo y orgánico, a veces cumplen una función de vocería colectiva, y a veces de producción cooperativa en modo de economía solidaria. La mayoría de las veces, y sobre todo en la población atrapada en pobreza y con recursos de tiempo y espacio escasos, una misma organización desarrolla ambas funciones, vocería colectiva y producción cooperativa³⁰.

§5 Algunas organizaciones sin ánimo de lucro son legítimas y funcionales y otras no. En efecto es común encontrar personas jurídicas que son solo organizaciones de papel, organizaciones creadas rápidamente ante la cámara de comercio afín de lograr un objetivo puntual –legítimo o no-. Muchas son, en realidad, un caparazón inhabitado o poco poblado con papeles que nada dicen de la realidad, o bien, en el fondo, son sólo una organización en modo comercial con ánimo de lucro y dueño velado, que acumula capital y no irriga civismo ni solidaridad. Una organización que no está destinada a beneficiar una colectividad y que, bajo una especie velo de solidaridad, y no-lucratividad, esconden un negocio que legalmente no tiene derecho a las prerrogativas tributarias y de contratación propias de las entidades sin ánimo de lucro. En ocasiones, las ESAL colombianas, son negocios familiares, o los miembros legítimos abandonan con el tiempo el vehículo organizativo que luego sigue usándose jurídicamente para fines *non sanctos* o bien los afiliados/asociados sólo vuelven y reagrupan en tiempos de crisis u oportunidad. Otras organizaciones en cambio, son un verdadero ejemplo de civismo y solidaridad, de colectividad, legitimidad, representatividad y/o producción cooperativa para insertarse en la deliberación democrática y el desarrollo formal.

Los niveles de asociatividad de los recicladores tradicionales y de oficio son reducidos, para el año 1990 y según un estudio de la Fundación Social, sólo el 80% de los recicladores pertenecían a una

27 En otros países como India la noción de "Trabajadores del Sector no Organizado" se refiere a las personas que trabajan por un salario o ingreso, directamente o a través de cualquier agencia o contratista, o que trabaja por su cuenta o su propia cuenta o es trabajadores por cuenta propia, en cualquier lugar de trabajo, incluyendo su casa, terreno o cualquier público lugar, y que no se beneficia con la Ley Laboral, empresas de seguros y planes de pensiones los seguros privados, o otros beneficios a lo decidido por la Autoridad de vez en cuando. Ver : <http://>

28 Según la Directora de la ANR, los recicladores de oficio con ingresos medianamente estables ganan el 70% de un salario mínimo.

29 Ver estudio de la Fundación social o en <http://>

30 Esto porque los límites entre personas jurídicas sin ánimo de lucro en Colombia son absolutamente porosos, no hay control estatutario y apenas si se da la inspección y vigilancia a las ESAL. En todo caso las asociaciones tienden a ser para vocería y las cooperativas para producción cooperativa

organización.³¹ Y de estas organizaciones de primer grado sólo efectivamente ingresaron o constituyeron organizaciones sombrilla o de segundo grado unas pocas; usualmente ligadas a un municipio u orden territorial.

La ARB en Bogotá y FERESURCO en Cali son ejemplo de organizaciones de segundo grado territoriales que, aunque no son las únicas, sí son de las pocas organizaciones de segundo grado que se han constituido en los últimos años. Esto, porque, si pertenecer a una organización sin ánimo de lucro es difícil *per se* para las personas en pobreza (que deben dedicar todo su esfuerzo en encontrar basura para separar y vender, para sobrevivir y mantener a sus seres queridos) federarse en segundo grado y confederarse en tercer grado, es un esfuerzo aun mayor. Esto porque el recurso más escaso de las personas en pobreza es el tiempo lo cual explica la frágil ciudadanía activa y el mínimo empoderamiento jurídico de los constituyentes en pobreza.

La Asociación Nacional de Recicladores³² - la única organización que es confederación nacional, u organización de tercer grado en Colombia.

§6 Dada la invisibilidad propia a la pobreza y la dificultad de censar a grupos en pobreza e informalidad, a veces hasta perseguidos y criminalizados, es difícil saber la cantidad de recicladores itinerantes, no-organizados³³ como organizados en primer, segundo o tercer grado que hay en el país, salvo que se haga un esfuerzo planeado y riguroso desde el Estado. Ahora bien, según estimación de la ANR, podría haber hasta 300.000 recicladores de oficio en Colombia³⁴.

No obstante, se sabe que, viviendo de la basura y recuperando material (para la industria que luego la recicla e incorpora en producción) y evitando, de paso, que miles de toneladas de basura se entierren a diario en los rellenos municipales del país, no solo hay hombres y mujeres adultos, incluyendo personas con discapacidad, sino una gran cantidad de niños, niñas y adolescentes que trabajan solos o como parte del núcleo familiar junto a sus padres. Por la precariedad de recursos, muchos adultos mayores deben escarbar y transportar basura, con tremenda dificultad, para mantener su propia vida hacia el final de sus días.

Desde hace muchos años y por generaciones los recicladores operan también el aseo de Bogotá, aunque su recolección de residuos inorgánicos o material potencialmente reciclable y su transporte y eliminación por aprovechamiento de la industria, se haga en gran pobreza y de modo informal. En muchos casos, se vuelven recicladores de oficio, personas que no tuvieron otra oportunidad laboral porque quedaron cesantes en procesos de reestructuración laboral, o bien porque llegaron desplazadas a la ciudad por la violencia o bien no encuentran -sin educación formal y capacidades técnicas- ninguna otra opción de trabajo honesto.

32 <http://www.anr.org.co/norganizaciones.php>

33 Ver Video en <http://bit.ly/qccMPF>

34 Ver <http://> (pendiente)

§7 En Bogotá paralelamente con el servicio municipal de la ya liquidada EDIS y luego -una vez se privatizó el aseo por virtud de la Ley 142 de 1994- en rutas informales, en balineras o carretillas, al lado de la ruta formal de los camiones compactadores de los concesionarios privados u operadores de aseo, los recicladores han continuado, casi en forma simbiótica con los concesionarios, su trabajo de recolección y transporte de material reciclable a lo largo y ancho de las calles de Bogotá.

§8 Sus rutas informales son conocidas y respetadas entre ellos, están medianamente sectorizados y especializados por el tipo de material, papel y cartón, vidrio, plástico o metal, y venden el material a otros recicladores-bodegueros, es decir recicladores que han prosperado y podido hacerse a una bodega con el tiempo (bodegueros de oficio), o bien a los cientos de bodegas indirectas y satelitales de la industria (que necesita abastecerse de materia prima secundaria que es más barata que la primaria), o las bodegas indirectas y directas de nuevos recicladores de inversión y comercialización o exportación de material reciclable proveniente de residuos inorgánicos.

Como consecuencia de las tecnologías que permiten reciclar los residuos inorgánicos que vienen de la caneca de basura, y convertirlos en materia prima industrial, los residuos inorgánicos, son susceptibles ahora de adquirir valor comercial e industrial³⁵, sin perjuicio, claro, de los ingresos que generan también los residuos orgánicos que pueden convertirse en compost o biogás, como ocurre en Bogotá.

Porque la recolección, transporte, separación y comercialización de residuos inorgánicos nunca ha sido, formalizada ni regulada, y menos aun inspeccionada y vigilada en la práctica, a pesar de incluso haber normatividad vigente para ello³⁶, a los recicladores de oficio, recientemente, les ha surgido abundante y variada competencia, informal también, pero de con el apoyo de gran capital y prestigio.

§9 Desde los nuevos recicladores de inversión e industria, hasta ONGs, administradoras de edificios y multifamiliares y vigilantes, los recicladores, siguen en libre competencia y a la deriva en un mercado cada vez más atractivo y competido, perdiendo progresivamente su fuente de ingresos y oportunidad de asegurar su mínimo vital, emprendimiento y desarrollo.

§10 Independientemente de si hay intención en ello, o ha sido simplemente una mala coincidencia, los recicladores tradicionales y de oficio, han venido siendo desproporcionadamente afectados, en diferentes momentos y por diversas normas jurídicas.

Por vía legal, regulatoria o contractual y por desconocimiento acerca de la realidad de la pobreza y el modus operandi de la informalidad en terreno, o bien como consecuencia de intereses privados cooptando la ley, diferentes normas y cláusulas terminaron por restringir o prohibir a los recicladores tradicionales, de oficio y en pobreza colombianos, el acceso a la basura, a los residuos sólidos de los que sobreviven junto a sus hijos y entorno a los cuales buscan progresar y desarrollarse.

35 La propia UAESP por ejemplo en su página UAESP comunica dice que más a Peru ingresaron más de 51 millones de dólares por concepto de venta de materia prima reciclable. Ver :

http://www.uaespcomunica.com/amplia_not.php?pp_aa=3&id=9608bf89321b53ac535c98eb79c43899

36 Decreto 1713/2002

§11 Justo cuando el reciclaje se volvió una prioridad ambiental para el mundo y para Colombia, y la necesidad del trabajo reciclador es ahora necesitado, diferentes normas y cláusulas terminaron por perjudicar a los recicladores de oficio y en pobreza.

En algunas ocasiones, las decisiones públicas los han excluido abiertamente, en otras ocasiones no les han garantizado la posibilidad de competir realmente por el acceso real a la basura para poder trabajar en recolección selectiva y aprovechamiento, en otras, han tratado de impedir o sancionar su acceso, o sencillamente los han marginado y excluido de su espacio de trabajo o bien se ha simulado su inclusión. Y en todas las ocasiones, se ha extrañado un real intento del ejecutivo local y nacional y del legislativo por dignificar su oficio y formalizarlos –realmente- con derechos ciertos y exigibles en el sistema municipal de aseo sea por acceso formal, cierto y absoluto a la basura reciclable, o por remuneración a su trabajo por vía de tarifa.

En el último siglo los recicladores de oficio colombianos son quienes han tradicionalmente operado –informal per realmente- el reciclaje municipal en el país; hasta hace unos cuanto años en que se ha disparado la competencia ahora que claramente la mitad de los residuos de la caneca de basura pueden tener un valor comercial inmediato en el mercado.

Primero inexistente, luego desregulado y ahora regulado pero no implementado³⁷, el componente de aprovechamiento de residuos o reciclaje, en Colombia –y salvo el Decreto 1505 del 2003 que sí reconoció y quiso incluir a los recicladores en el sistema de gestión integral de residuos sólidos³⁸- los recicladores colombianos han vivido por fuera del radar de lo público y lo formal tanto en la ley, como en la estructuración misma del sistema y contratos de servicio público de aseo, que por razones de la Ley 142 de 1994 se realiza mediante Licitación Pública. Una licitación que no reemplaza sino que se enmarca en el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos -PGIRS.

La ausencia de reciclaje sistémico, formal y regulado en el país y su impacto negativo sobre el medio ambiente, siguen sin ser considerados con seriedad por motivos incomprensibles e inexplicables hasta el momento y como se podrá constatar en los hechos de esta acción de tutela.

§12 En Bogotá, en el año 2003, para la licitación de aseo –ya privatizado desde los noventas- se decidió configurar Areas de Servicio Exclusivo; adjudicar toda la operación de *las rutas* de recolección de residuos sólidos (*tanto* la ruta de recolección de residuos residenciales orgánicos *como* la ruta de recolección selectiva de residuos inorgánicos o reciclables) a cada licitante ganador o concesionario de

37 A manera de ejemplo de lo regulado no implementado, el Decreto 1713 de 2002, dice en Artículo 125, numeral 4: “Presentar los residuos sólidos para su recolección en las condiciones establecidas en el presente decreto y de conformidad con el programa de aprovechamiento viable y sostenible que desarrolle la persona prestadora del servicio.” Asimismo el Artículo 71. *Selección de residuos sólidos.* El aprovechamiento de residuos sólidos, se puede realizar a partir de la selección en la fuente con recolección selectiva, o mediante el uso de centros de selección y acopio, opciones que deben ser identificadas y evaluadas en el respectivo Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos de cada Municipio o Distrito. Y el Artículo 73. Programa de aprovechamiento. El programa de aprovechamiento de residuos sólidos deberá formularse y desarrollarse en concordancia con el PGIRS.; y Artículo 74. Localización de la planta de aprovechamiento. Para la localización de la planta de aprovechamiento de materiales contenidos en los residuos sólidos, se deben considerar (...)

38 Ver Quinto propósito Aprovechamiento del Art. del Decreto 1713 de 2002, supra

Area de Servicio Exclusivo. Con esta decisión, el Estado marginó aun más a los recicladores de oficio pues estarían por fuera de la exclusividad de *ambas* rutas, adjudicadas en exclusividad dentro de un Area a los operadores, y a las ya no podrían ya acceder, ni siquiera informalmente, para obtener a la basura con la que trabajan y de la que sobreviven³⁹.

§13 Dos casos se generaron a partir de que la Ley 142 de 1994 no permitiera a las cooperativas licitar⁴⁰, y luego los Pliegos de Condiciones no dejaran competir/licitar al grupo ocupacional de recicladores en pobreza. Licitación que adjudicó la ruta de recolección de inorgánicos o reciclable a los operadores con exclusividad, lo cual por exclusión, arriesgaba el mínimo vital de los recicladores que necesitaban de acceso a la basura para sobrevivir y trabajar. Los recicladores, con asistencia técnica de profesionales voluntarios, presentaron dos casos ante la Corte Constitucional que les fueron favorables y dieron lugar a las Sentencia C-741-03 y T-724-03, respectivamente.

El Distrito, en esta ocasión (2002), había previsto la construcción de parques de reciclaje o plantas de aprovechamiento, adonde terminarían todas las rutas de recolección selectiva de residuos inorgánicos o reciclables de los 6 concesionarios. Sin embargo eso no ocurrió⁴¹.

§14 Solo se construyó y adjudicó a recicladores el centro de Reciclaje en La Alquería, operado en la actualidad por la ARB. Es allí adonde en estos años han llegado, en ruta selectiva de material reciclable, los carros compactadores de los 6 concesionarios actuales semivacías semana tras semana. Semivacías porque el reciclaje sigue operándose, por vía de economía informal y al amparo de desregulación en la práctica, por los recicladores en pobreza, los bodegueros intermediarios y la gran industria que aprovecha los residuos inorgánicos. Aunque hoy en día el espacio de los recicladores de oficio cada vez es menor porque, desde hace unos años, cada vez hay más y mayores empresarios y ONGs recicladores de inversión o por financiamiento, que compiten asimétricamente, con población vulnerable que no tiene otra fuente de trabajo para sobrevivir.

La ruta selectiva de residuos inorgánicos o material reciclable que operan aun los concesionarios actuales dentro de sus Areas de Servicio Exclusivo (ASES), llegan medio vacías al centro de reciclaje piloto de la Alquería⁴² no solo por las razones anteriores, sino también porque el Distrito en ocho años, no logró organizarse en infraestructura de centros de acopio y plantas de aprovechamiento distrital adonde lleguen y terminen en modo de eliminación (equivalente a la disposición final en relleno sanitario) las rutas de recolección de residuos inorgánico o potencialmente reciclables de una ciudad en el Siglo XXI, comprometida, real y no simuladamente, con la Agenda mundial de Basura Cero y Anti-Calentamiento Global.

39 Ver el caso y argumentos para la Sentencia T-724-03 en <http://scr.bi/i9jRMt>

40 Ver caso y argumentos para la Sentencia C-741-03 en <http://scr.bi/mO8IFh>

41 Al cuestionar en este nuevo proceso a la UAESP sobre por qué vuelve a abrir una licitación de aseo -8 años después sin volver a tener previsto el funcionamiento de puntos de acopio y plantas de separación de material reciclable- la UAESP acepta que es cierto pero le atribuye toda la responsabilidad a la resistencia de la comunidad y a la demora de los jueces en resolver el caso. Ver respuestas de la UAESP a Observación de Prepliegos

42 Según respuesta de operadores y recicladores interrogados al respecto.

§15 Cabe anotar que a buena parte de los operadores, el trabajo reciclador no les disminuye su remuneración tarifaria porque, en realidad, nunca han podido contar con el 100 por ciento de residuos para recolección. Aunque informales y en pobreza, los recicladores se han llevado tradicionalmente el material para aprovechamiento en sus costales, carretillas y balineras, desde muchos antes de que aparecieran los operadores, así que estos no pueden extrañar lo que nunca han tenido. Y además su negocio principal es de recolección y transporte a relleno sanitario. La ruta selectiva entregada dentro de sus Areas de Servicio Exclusivo resulto inoperativa, por falta de parques de reciclaje, ausencia cultura de separación de residuos en la fuente y sobre todo por la realidad del trabajo informal del reciclador de oficio. Así que los recicladores de oficio, son desde hace años sus vecinos de negocio naturales.

Así pues que para los operadores su negocio principal es el transporte de residuos para disposición final, y no la recuperación de materia prima para comercialización industrial, un negocio que muchos empresarios con responsabilidad social entienden es la fuente de supervivencia de sus compatriotas viviendo en pobreza y en el que no se debe incursionar sino es para apoyarlos en articulación, logística e inversión y apoyo a sus empresas solidarias, rutas de reciclaje y fortalecimiento y expansión de su negocio tradicional.

Lo cierto es que, en Colombia, ni siquiera con el Decreto 1713 de 2002 modificado muy especialmente por el Decreto 1505 de 2003, y los subsecuentes PGIRS o Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos ya adoptados en municipios y Distritos, se ha podido organizar y formalizar, en la práctica, el componente de recolección selectiva de residuos potencialmente reciclables, esto es, su recolección, transporte, separación y comercialización para aprovechamiento, y como parte del servicio público municipal de aseo.

Sea porque los temas de política ambiental urbanos no son interesantes para el legislador, o bien porque hay interesados en pescar en río revuelto o a algunos actores les conviene la no-implementación de las normas y regulación sino la libre competencia y concurrencia en el mercado libre donde prima, quien detente el mayor poder y capital, en Colombia a pesar de normas y jurisprudencia, el reciclaje sigue estando desorganizado y desregulado.

§16 La remuneración de los recicladores, propia de cuentapropistas, es, dada su pobreza y vulnerabilidad, y por asimetría entre reciclador / industria, no solo intermitente -según el material que tengan la fortuna de encontrar en las canecas y basuras, el cual, además, varía según el Estrato en que se recicle- sino voluble porque el precio del material depende del mercado nacional e internacional de materias primas. Ingresos directamente relacionados con edad y salud, es decir, el estado físico de la o el reciclador que carga/empuja/arrastra basura. Así, los más fuertes y jóvenes pueden cargar/empujar más que aquellos que sufren de algún tipo de discapacidad o que son adultos mayor.

En general, los ingresos varían tremendamente, pues un día el papel tiene más valor que el plástico, o la chatarra se desplomó porque China, por ejemplo, dejó de comprar metal para la construcción de

una represa, o surgió una crisis financiera. El negocio de los recicladores está pues completamente inscrito en el mercado de *commodities* o materias primas.

§17 Como es obvio, el último eslabón, el más vulnerable e invisible en la cadena de valor del aprovechamiento de residuos inorgánicos o reciclables por la gran industria, son los recicladores tradicionales, de oficio y en pobreza. Personas que, solos o en familia, empujan una carretilla o balinera, de caneca de basura en caneca de basura, a lo largo de cuadras, esperando encontrar bastante y buenos residuos inorgánicos, trabajando en condiciones físicas y mentales difíciles y estigmatizantes. Su trabajo en la actualidad está más cerca de la explotación y la esclavitud que inclusive del trabajo indigno, y lejos, muy lejos aún, del trabajo decente que promueve la OIT.

§18 Por civismo y sobre todo por solidaridad con las y los recicladores de oficio, y para el diseño de una privatización incluyente y no-empobrecedora, desde el 2002 algunos miembros de la sociedad civil colombiana y los recicladores directamente, han venido investigando, estructurando y avanzando argumentos técnicos de defensa del oficio reciclador tradicional⁴³; abogando y armando casos de litigio estratégico ante los jueces buscando asegurar para los recicladores la protección del nicho de mercado del que depende su subsistencia.

Afortunadamente los jueces en Colombia pudieron constatar la necesidad de garantizar a los recicladores de oficio, el acceso formal cierto y seguro a su nicho o medio de trabajo (residuos sólidos) y han reconocido la existencia, precaria pero cierta de su importante trabajo y oficio tradicional en Colombia. Así como, la necesidad imperiosa de protegerlos en su nicho de mercado, su mínimo vital y su derecho a emprender formalmente y nivelarlos frente a (i) privatizaciones excluyentes o empobrecedoras y (ii) competencia asimétrica con actores de gran capital en mercado completamente desregulado en la práctica.

§19 Así pues que la Corte constitucional, en respuesta a los argumentos estructurados y elevados para su revisión, ha venido configurando el derecho de los recicladores de Colombia, así :

(i) en fallo C-741-03 estableció que los recicladores tienen no solo, derecho a competir en licitaciones de aseo de grandes ciudades, sino que cuentan además con (ii) una acción afirmativa genérica de inclusión -consagrada en la Sentencia T-724-03- en materia contractual de aseo, la cual (iii) desarrollo a su vez la Sentencia T-291-09 , acción afirmativa que se traduce en (a) asegurar que dentro de la política de aseo los recicladores sean actores preferentes del reciclaje de forma tal que no puedan jamás ser excluidos de su nicho tradicional de aprovechamiento de residuos sólidos sino que, al contrario, se les dé un trato que fortalezca su autonomía organizacional y horizonte de desarrollo propio en tanto "empresarios de la basura"⁴⁴(b) la licitación sea una oportunidad alcanzable también para que los recicladores y puedan licitar directamente a través de sus organizaciones en forma empresarial autónoma o por unión temporal/consorcio; (c) el ente territorial licitador cree incentivos por puntaje en la licitación afín de promover la inclusión de los recicladores de oficio en esquemas de

⁴³ Ver argumentos para la Sentencia T-291-09 en <http://scr.bi/k8WVft>

⁴⁴ Sentencia T- 291-09

sociedad, consorcio o unión temporal o licitación conjunta con recicladores.(iv) Posteriormente, en la sentencia C-793-09 la Corte, además, condicionó la interpretación de la Ley de Comparendo Ambiental para asegurar que no se afectara el trabajo de recicladores de oficio y en pobreza so pretexto de promover una cultura ambiental en la ciudad.

§20 Lamentablemente, ha habido una importante resistencia o indolencia del ejecutivo a desarrollar efectivamente las órdenes judiciales de inclusión proferidas por la Corte Constitucional.

Para aparentar cumplimiento y de paso ganar publicidad y réditos electorales, en las alcaldías concernidas por los fallos, (Cali y Bogotá) se ha hecho inclusión simulada que no impacta realmente en el goce efectivo de los derechos de los recicladores, sino que, al contrario, altera su paz social y los instrumentaliza, cosifica o terceriza para provecho de la entidad territorial, sin que haya sido posible aun configurar para ellos derechos ciertos y exigibles.

§21 De hecho, el incumplimiento de la UAESP con ocasión de la Licitación del Relleno Sanitario de Doña Juana, dio lugar a un incidente de desacato para la actual administración de Bogotá por no acogerse e implementar la orden de la Corte en Sentencia T-724 de 2003. En este caso, la UAESP excluyó de plano a los recicladores en la licitación para el relleno sanitario de Doña Juana, a pesar de haber incluido -en el objeto del contrato- un componente de aprovechamiento o reciclaje del 20% de los residuos del relleno. La Corte Constitucional haciendo seguimiento a su fallo T-724-03, y buscando proteger a los recicladores en sus derechos y corregir el incumplimiento del Ejecutivo Distrital, profirió los Autos 091, 268, 298 y 305 del 2010.

§22 La negligencia de la UAESP retrasó, como es natural, todo el proceso de configuración y contratación del sistema integral de aseo de Bogotá, lo cual, explica la marcha acelerada, e improvisada, de la UAESP en la actual licitación de Recolección, Barrido y Limpieza en curso.

2. HECHOS DEL CASO EN CUESTION

§23 La UAESP por el vencimiento de contratos de concesión del 2003, y el vencimiento del término de 8 años de duración que la CRA diera a las Areas de Servicio Exclusivo verificadas en el 2002, decidió iniciar el proceso de diseño y licitación del servicio público de Recolección Barrido y Limpieza para Bogotá; Licitación Pública 001 del 2011.

§24 La UAESP, habiendo considerado que el servicio público de aseo no podía quedar en una ciudad tan grande como Bogotá, en libre competencia y además en libre concurrencia - *porque las fuerzas del mercado no asegurarían la prestación del servicio en forma eficiente y continua a todos los habitantes de todos los estratos de la ciudad y se buscaría descremar el mercado*- solicitó a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Ambiental- CRA, que verificará las condiciones para autorizar la exclusividad, es decir, *para no dejar al Servicio Público de Aseo en libre concurrencia en*

Bogotá, sino para entregarlo con exclusividad dentro de seis áreas sujetas a concurso o licitación, que serían operadas por tres o más concesionarios por ocho años, es decir, hasta el 2019.⁴⁵

§25 Con base en la solicitud de la UAESP, el 9 de febrero de 2011, en su Resolución 541 de este año, la CRA dio por estudiadas y verificadas las condiciones que le presentó la UAESP y por tanto autorizó a la Alcaldía de Bogotá / UAESP a crear, mantener las mismas seis Áreas de Servicio Exclusivo en Bogotá, para esta nueva contratación.

La autorización fue dada en los siguientes términos⁴⁶:

*Artículo 1 “**Dar por verificadas** las condiciones para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos de concesión que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital de Bogotá, por un término de hasta ocho (8) años contados a partir de la suscripción de las actas de inicio de los respectivos contratos para conceder las actividades de recolección y transporte, hasta el sitio de disposición final, de residuos ordinarios generados por usuarios residenciales y pequeños productores en el área urbana del Distrito Capital; (...)”*

§26 En consecuencia, el 28 de febrero de 2011, la UAESP expidió Aviso de Convocatoria a la Licitación Pública No. 001 de 2011.

§27 El mismo día, 28 de Febrero la UAESP publicó el PRE-Pliego de Condiciones y abrió a etapa de Observaciones a PRE-Pliegos; la UAESP recibiría observaciones hasta el 11 de marzo del mismo año.

§28 Cabe anotar que en esta ocasión y luego de los Fallos C-741-03, las tutela T-724-03 para Bogotá y la T-291-09 para Cali y los Autos 091, 268, 298 y 305 del 2010, proferidos dentro del marco del incidente de desacato/ incumplimiento a la UAESP, la Alcaldía de Bogotá/UAESP, por primera vez, abrió una licitación con inclusión de recicladores de oficio en el sistema formal de aseo de Bogotá⁴⁷.

No obstante lo anterior, resultaba bastante sorprendente para todos constatar que, con convocatoria a licitación pública abierta y Pre-pliego publicado para Observaciones del público en general la UAESP no tuviera aun estudiada y planeada la dimensión e impacto de la inclusión de los recicladores y el reciclaje/aprovechamiento de residuos inorgánicos. Esto porque como consta en el aviso en su propia página web, <http://www.scribd.com/doc/58197464/Pantallazo-3-3-2011> la UAESP, para el 3 de febrero de 2011, apenas estaba buscando contactar a los recicladores y bodegueros que justo pretendía formalizar por vía de inclusión en la licitación ya convocada, o bien no había aun terminado de hacerlo. En todo caso era claro que la UAESP no tenía toda la información no podía haber estudiado previamente lo ya publicado. Evidentemente la UAESP actuaba de afán y abría la puerta a la improvisación.

45 Ver, Resolución 541 de la CRA anexa

46 Anexo resolución 541 de la CRA

47 Ver en los pliegos, la sección 3.3 y el Anexo 21

Cabe anotar que no es necesario estudiar o trabajar en desarrollo, para saber que la pagina web no es un medio idóneo para comunicar e involucrar a población en pobreza. Población que suele, por obvias razones, no tener computador, internet, Blackberry, celular y que tampoco aparece en el directorio, ni está registrada en la cámara de comercio dada su informalidad, exclusión, y vulnerabilidad o pobreza, como ocurre con los recicladores que aquí se representan en agencia oficiosa en tutela.

§29 Esto, además de evidenciar que la UAESP solicitó a la CRA la verificación de condiciones de un esquema de servicio público que ni siquiera había dimensionado y calculado, revela también que los recicladores de oficio no fueron, no pudieron ser consultados con antelación y ampliamente en todos los niveles representados (es decir, recicladores no-organizados, organizados y federados en segundo nivel) respecto de la implementación de su acción afirmativa o formalización mediante esta licitación de aseo.

Ampliamente y con diversidad significa una consulta que no se limita a los recicladores u organizaciones conocidas y fáciles de contactar únicamente, porque eso significaría que el Estado Colombiano, estaría dejando por fuera la voz de los más vulnerables quienes están alejados del circuito de decisión pública, es decir, los no-organizados que son tal vez el 80% de los recicladores de la ciudad.

§30 El Prepliego a su vez daba muy poco tiempo para formular observaciones, del 28 de febrero hasta el 11 de marzo (luego ampliado hasta el 16 de marzo) un término que dada la dimensión de esta licitación, su complejidad, los muchos anexos y el valor superior a 2 billones de pesos así como la importancia del saneamiento básico de la ciudad por los próximos 8 años, resultaba ser el periodo realmente mínimo que da el legislador⁴⁸ para que el público en general estudie su futuro servicio domiciliario y esencial con seriedad y responsabilidad.

Además, la UAESP empezó a obrar en forma abusiva de los ciudadanos, recicladores e interesados en la licitación, aprovechando la inmediatez y facilidad de comunicación que ofrece el internet. En efecto, la UAESP fue colgando los Prepliegos y múltiples anexos (constitutivos también de los Prepliegos) poco a poco, a cuenta gotas, pero muy convenientemente, y dado el afán de contratar del Distrito, computaba términos, desde el primer documento colgado y no desde el último. Es decir, con un menor tiempo para el ciudadano que obra a favor de la UAESP dado el afán de contratar. Aunque luego la entidad aceptó reponer el tiempo, desde ya se podía evidenciar la marcha acelerada de la UAESP en su intención de avanzar y culminar el proceso.

§31 En todo caso, y dentro de término, la tutelante no-recicladora, radicó seis observaciones :

- **3 de Marzo/11 > Observación # 1** con sub-preguntas orientadas a solicitar a la UAESP el ajuste de términos de participación concedido pues al colgar los pliegos a cuenta gotas y por varios días, el término se debe iniciar, por buena fe, cuando se termina de realizar la actividad y no cuando se empieza a hacerla.
Ver: <http://scr.bi/qvl3tu>

- 10 de Marzo/11 > Observación # 2 con sub-preguntas orientadas a demandar proporcionalidad entre el tiempo de participación concedido (10 días) y la magnitud y complejidad y costo de la una Licitación de más de dos billones de pesos, sobre el saneamiento básico de los próximos ocho años de la Capital del país. Tiempo insuficiente para bajar y leer un pliego de más de 120 páginas con sus 46 anexos, y procesar y cruzar información para poder entender, y luego formular y redactar observaciones y así poder gozar del derecho a participar efectivamente en las decisiones que afectan a ciudadanos e interesados. Ver: <http://scr.bi/qvl3tu>

- 16 de Marzo/11 > Observación # 3 con sub-preguntas orientadas a conocer la motivación de la decisión pública de la UAESP (y referencia puntual a los estudios, análisis de impacto y documentos de soporte de su decisión) con base en la cual, mediante el proceso licitatorio en curso- la UAESP no organizaba y regulaba la prestación del servicio domiciliario de aseo en su totalidad. Es decir con redes de servicio, ciertas, permanentes, eficientes y controlables para la recolección transporte y aprovechamiento de los residuos *residenciales* inorgánicos o reciclables de los bogotanos con miras a llegar a niveles de basura cero en la ciudad. Se pedían también los estudios de impacto ambiental que motivaron su decisión –materializada en pliegos- de dejar todo el circuito de recolección de material reciclable y su eliminación por aprovechamiento, en absoluta desregulación y libre disposición de las fuerzas del mercado. En este sentido se pedían los estudio previos de la UAESP sobre el numero de bodegas y plantas de comercialización de reciclables, distinguiendo de ser posible ente las bodegas de los recicladores tradicionales, de oficio y en pobreza, de las bodegas satelitales y plantas de aprovechamiento de inversionistas o antenas de la industria, adonde miles de recicladores venden su material en condiciones cercanas a la esclavitud. Se preguntaba por qué después de ocho años solo existe, el mismo centro de acopio o bodega de reciclaje piloto del Distrito de La Alquería, como, único esfuerzo e inversión de aprovechamiento para el distrito. Se preguntaba también como el Señor Presidente, a través de su Superintendencia de Servicios Públicos podría vigilar la prestación del servicio de aseo respecto de residuos reciclables en los próximos años, si no habría rutas, y operadores exclusivos tal y como lo prevé el legislador para el aseo domiciliario o residencial. Se pedía explicar como el diseño del servicio y los pliegos acataban y desarrollaban los fines de intervención del Estado enunciados en el artículo segundo de la Ley 142 de 1994, y la razón para no mantener la exclusividad de la ruta selectiva de reciclables pero adjudicada a los recicladores de oficio y tradición organizados y con base en la jurisprudencia de la Corte que ya los había reconocido como empresarios de la basura y actores preferentes en el nicho del reciclaje. Ver: <http://scr.bi/qvl3tu>

- 16 de Marzo/11 > Observación # 4 con sub-preguntas orientadas a obtener una respuesta sobre la razón por la que cual UAESP creaba una barrera de entrada, que afectaba principalmente a las empresas colombianas con capacidad patrimonial obviamente inferior a la de las grandes multinacionales extranjeras. Los pliegos parecían tener, una regla discriminatoria que exigía a los licitantes, tener desde hace dos años, para diciembre de 2009, un patrimonio de 50.000.000 de pesos. Por exigir patrimonio en el pasado, y no en el presente o para el futuro, dicha exigencia no era una regla por cumplir sino una barrera para entrar a competir, que de tajo discriminaba la oferta de industria colombiana y abría puerta a suspicacias de corrupción dado que la UAESP tiene pleno acceso a los informes financieros de los operadores que trabajan como concesionarios suyos desde hace más de siete años y podría fácilmente conocer o inferir su capacidad patrimonial. Ver: <http://scr.bi/n7cxHe>

- 16 de Marzo/11 > Observación # 5 con sub-preguntas orientadas a obtener una respuesta sobre la razón por la cual UAESP y la CRA solicitaron y autorizaron la exclusividad (ASES) -para evitar el descreme del mercado que dejaría sin servicio de aseo a ciertas zonas de los estratos 1,2 y 3 y respecto de los residuos residenciales orgánicos (como restos de lechuga y sobrados de arroz)- y en cambio no les preocupó en lo

absoluto el “descreme del mercado” de residuos residenciales reciclables (como el plástico, vidrio, papel y metal) en libre mercado. En ese orden de ideas se preguntó también por la razón por la que no consideró mantener la exclusividad para la ruta selectiva de residuos inorgánicos o reciclables, pero dándosela ya a los recicladores en vez de ir y quitársela a los operadores⁴⁹ pero para dejarla solo a disposición de las fuerzas del mercado. Y se solicitó explicar también la motivación de la decisión de que lleva a la UAESP a creer que una participación por acciones en un contrato de concesión garantiza el goce efectivo del derecho al mínimo vital de los recicladores en pobreza; es decir se pidió explicar la correlación entre participación accionaria en sociedad concesionaria y mínimo vital inmediato. Ver: <http://scr.bi/n7cxHe>

- **16 de Marzo/11 > Observación # 6** con sub-preguntas orientadas a obtener una respuesta sobre la razón por la que la UAESP *sólo exigía un año de antigüedad* a las organizaciones de recicladores beneficiarias de la acción afirmativa y no dos años, con lo cual se aseguraba no sólo su preexistencia a la acción afirmativa creada por Sentencia T-291-09, sino que se cerraba la puerta al oportunismo, la suplantación de recicladores y la corrupción, y se verificaba la real tradición de los recicladores de oficio, su capacidad de representación, legitimidad y experiencia de la federación o asociación de segundo nivel y experiencia de trabajo. Así mismo se interrogaba sobre la razonabilidad y necesidad de limitar la autonomía de la voluntad y el derecho de libre asociación tanto de los recicladores como de los empresarios de capital, libertad afectada en su dimensión positiva, es decir en el derecho a no tener que asociarse con quien no se quiere o elige. Y que increíblemente para el caso de esta licitación en curso, es no solo tener que asociarse con quien no se quiere sino con quien no se conoce!!! y solo por la voluntad y orden del gobierno distrital/ Estado Colombiano. Y en ese orden de ideas, se solicita explicitar la correlación que prevé la UAESP entre la cesión de acciones, o participación accionaria de *algunos* recicladores, y el goce efectivo del mínimo vital de *todos* los recicladores. Ver: <http://scr.bi/n7cxHe>

§32 Afortunadamente -para la ciudadanía/usuarios, los recicladores y los posibles oferentes- la UAESP por su afán e improvisación, olvidó el requisito de publicar en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP, y acatando la solicitud expresa de la Procuraduría, debió nuevamente volver a comenzar el proceso desde cero; esta vez publicando en el SECOP. Esos días adicionales los ganaron los ciudadanos e interesados para leer y estudiar pliegos y anexos así fueran Prepliegos invalidados.

§33 El **25 de marzo de 2011**, nuevamente, pero esta vez con el lleno de requisitos legales, la UAESP publicó su **Aviso de Convocatoria a la Licitación Pública No. 001 de 2011** previa publicación en el SECOP.

§34 Ese mismo día, **25 de marzo**, la UAESP publicó también los estudios previos a la Licitación.

§35 Y en ese mismo día **25 de marzo**, publicó –nuevamente- los *PRE-Pliegos*⁵⁰ de Licitación, los válidos, y en donde, la UAESP empezaba desde ya a ajustar mediante algunas modificaciones los errores y observaciones que hubiera advertido.

§36 De acuerdo al cronograma inserto en los PRE-Pliegos, se dio plazo para presentar **Observaciones a PRE-Pliegos** hasta el día **8 de abril** de 2011. La tutelante no recicladora, volvió a presentar las mismas

49 Ver en las respuestas UAESP a observaciones definitivas la confirmación de que sacaron la ruta, se abolió

50 Ver en <http://bit.ly/nEo9Xk>

seis observaciones ya radicadas respecto de Prepliegos invalidados, y luego de volver a leer los nuevos Prepliegos validos y sus múltiples anexos, radicó tres observaciones adicionales:

- 8 de Abril/11 > Observación # 7 con sub-preguntas orientadas a solicitarle a la UAESP incluir la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre formalización de recicladores, en tanto fuente de derecho, en la sección 1.5 de los Pliegos, que enuncian la regulación aplicable y el marco normativo relacionado. Se solicitó también la correcta aplicación de precedentes judiciales, dado que la Sentencia T-291-09 es la providencia que (aunque para Cali) desarrolló la acción afirmativa de (1) formalización de recicladores en el servicio público de aseo municipal y, complementariamente, (2) ordeno la creación de *incentivos para promover* la innovación y responsabilidad social de los licitantes al asociarse *-libre y estratégicamente*, con cooperativas de recicladores tradicionales de oficio y en pobreza- para licitar. Decisión que se implementó correctamente y que dejó el reciclaje⁵¹ por fuera de la licitación de Zona 1 en Cali reservado para ser adjudicado directamente a los recicladores y así fortalecer su empresarismo preferente y autónomo en el reciclaje y asegurar su mínimo vital y reducir pobreza en la ciudad. (Un Precedente judicial y administrativo que, aunque expreso y colectivamente decidido ha sido también tergiversado en su fase de implementación por la Alcaldía de Cali⁵²). Se solicitó pues aplicar en la licitación, el precedente jurisprudencial con situación fáctica similar, y no solo los Autos de Seguimiento de la T-724-03 respecto de la pasada Licitación de Relleno Sanitario, que, si bien son de Bogotá, se refieren a una licitación de relleno donde, desde hace años muchos años no hay presencia de recicladores- y por tanto no podría impactar negativamente en el mínimo vital de recicladores de base sobreviviendo de reciclaje en terreno, por no haberlos. En este orden de ideas se solicitaba enmarcarse en los precedentes aplicables a recolección de residuos domiciliarios y no de relleno sanitario únicamente. Se solicitaron también los estudios y la motivación que explicaran la correlación que sale de forzar la cesión de dividendos para algunos recicladores y la garantía al mínimo vital de todos los recicladores de base; y en particular los mecanismo previstos para asegurar redistribución con enfoque diferencial e irrigación hacia la base social de modo que beneficie a todos los recicladores incluyendo mujeres, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, así como minorías étnoculturales y recicladores con discapacidad. También se solicitó responder sobre el esfuerzo e inversión que habría hecho en los últimos ocho años el Distrito para acatar la orden de la Sentencia T-724-03 antes de ocurrírsele improvisada y aceleradamente trasladar a (1) la empresa privada la obligación de asumir todos los costos de inclusión social de recicladores del Distrito y a (2) hace asumir a los recicladores todos los costos de recolección y transporte de reciclables sin que medie remuneración por su trabajo ni tampoco exclusividad en su acceso al material. Se pedía explicación detallada sobre la decisión de la UAESP de restringir la libertad constitucional de asociación tanto de operadores y recicladores, así como crear obligaciones de reciclaje que en últimas solo servirían a bodegas y plantas de reciclaje privadas, no identificadas y desarticuladas completamente del sistema público de aseo. Se solicitaba motivación clara y detallada para la decisión pública de dejar a las fuerzas de mercado el componente de recolección, transporte y separación de residuos *residenciales* reciclables y su aprovechamiento en bodegas/plantas y gran industria privada, y dejar a los recicladores vulnerables e indefensos ante la competencia asimétrica del libre mercado desregulado. Se advertían indicios de abuso de poder en la libertad de configuración contractual de los Pliegos, y por tanto se solicitaba la suspensión de la convocatoria y la no apertura de licitación hasta que todas las decisiones y procesos fueran y se volvieran públicos y transparentes y se motivaran las decisiones que se adoptaban por vía Pliegos. Ver: <http://scr.bi/o0ttmP>

51 Ver los Pliegos de la Licitación Incluyente de Cali, en el 2009 en <http://>

52 Ver al respecto el último informe de la Fundación CIVISOL en www.civisol.blogspot.com

- 8 de Abril/11 > Observación # 8 con sub-preguntas orientadas a pedir la motivación y modificación de la decisión pública, anti técnica e inconstitucional, de *pedir solo un año de antigüedad* a las federaciones u organizaciones de segundo nivel de los recicladores, *en vez de pedir que fueran anteriores a la creación de la acción afirmativa*. Así mismo se pidió información sobre los criterios positivamente discriminatorios con los que el Estado restringiría la inclusión solo a quienes son recicladores de tradición, de oficio y en pobreza y aseguraría la legitimidad e impacto de la acción afirmativa creada por la Corte Constitucional; así como los criterios para verificar la naturaleza de las organizaciones y validarlas como futuras accionistas de grandes empresas de capital nacional y multinacional a título de inclusión social. Se advertía el riesgo de corrupción y suplantación. Se solicitaba explicar por qué los futuros recicladores accionistas que crearía la UAESP recibirían dividendos entre sus afiliados siendo que el trabajo lo seguirían haciendo, en terreno, los recicladores de base no-accionistas, *dislocando así el concepto de acción como representación económica de trabajo*. Se solicitaba explicar que pasaría luego del año de financiación y apoyo que por Pliegos los operadores deberían dar a los recicladores de base, no necesariamente accionistas futuros, y la razón por la que, a pesar de todas estas intervenciones desproporcionadas y arbitrarias el Estado/UAESP no daba, al menos, exclusividad a los recicladores en el acceso y operación de ruta de reciclaje. Así mismo se cuestionaba por qué no se remuneraba tarifariamente su trabajo de recolección y transporte de 900-1400 toneladas de residuos diarias hecha por recicladores de oficio y en pobreza. Se solicitaba muy especialmente el fundamento constitucional y legal para apartarse de la Ley 80 en todo lo relativo al componente de inclusión de recicladores, pues justo los Pliegos decían que se realizaba “previamente” o bien “paralelamente” al proceso licitatorio. Ver: <http://scr.bi/o0ttmP>

- 8 de Abril/11 > Observación # 9 con sub-preguntas orientadas a solicitar motivación y ajuste de la decisión de la UAESP que *obliga a los usuarios a pagar actividades que el legislador no ha previsto como servicio público y que además no tienen una base de consumo domiciliario* como son el retiro de pendedones y malezas en la ciudad, el desenmalece, el desempapele de las calles, el corte de césped y la poda de árboles entre otras. Así mismo, se solicitó no dar trato discriminatorio a los oferentes nacionales -respecto de los extranjeros- que a diferencia de las empresas nacionales no tendrían que ceder acciones de empresas existentes sino sólo prometer una sociedad futura. También se pidió la *motivación y ajuste a la decisión de la UAESP que incita al despido de trabajadores de corte de césped y poda de árboles* para que se contraten recicladores con miras a lograr puntaje adicional en la competencia; condición que nuevamente favorece a los licitantes extranjeros que aun no operan, y que, a diferencia de los nacionales, no tienen que despedir a nadie o sacrificar la puntuación adicional. Se solicitó, también, no discriminar a las mujeres mediante as pro-formas de contrato laboral pues estas ya traían marcada con una equis la casilla de “hombre”. Ver : <http://scr.bi/o0ttmP>

§37 El esquema de aseo que se infiere de los Pliegos, generó tanta incertidumbre en lo económico, lo social, lo operativo, la calidad del servicio, y la inclusión efectiva de los recicladores, que en la UAESP se radicaron más de 6.000 observaciones en este proceso licitatorio. Esto refleja, más que participación ciudadana, pánico ciudadano; grandes riesgos frente al diseño de contenidos y las formas y alcance de contratación y operación del servicio.

§38 De acuerdo al cronograma inserto en los Pre-Pliegos, que debe ser ordenador del proceso para todas las partes y que, en un Estado de derecho, vincula tanto al que hace el cronograma como al que se lo sigue, la UAESP debería responder las observaciones el **11 de abril** de 2011.

§39 No obstante, ese mismo día **11 de abril** a las 7 pm, la UAESP sacó un aviso en el que explicaba que dada la gran cantidad de observaciones no darían respuesta ese día. Más sorprendente aun, en el aviso la UAESP no dijo en qué nueva fecha se darían sus respuestas.

La UAESP, tranquilamente, dejó a la convocatoria suspendida en el tiempo – indefinida- sin cronograma vigente alguno. El aviso, dice que por favor se siga mirando *continuamente la página web* de la UAESP para verificar si sale *cualquier* documento relacionado con la licitación Ver: <http://www.scribd.com/doc/58104309/VARR-AVISO-11-ABRIL-LP-001> . Naturalmente esto contraría el debido proceso en tanto que no se asegura un trato justo, sino que es abusivo del tiempo e interés y no permite el trato igual pues seguramente unos interesados se enterarán antes que otros, porque por fortuna abrieron la pagina web el día en que el Estado quiso contestar, o bien otros tienen como pagar a una persona que monitoree sin descanso la pagina web por semanas hasta que haya cualquier documento en cualquier momento y otros sencillamente se enteraran tarde, lo cual conlleva el riesgo de pérdida de tiempo en un concurso o licitación que se corre contra reloj.

La UAESP bien pudo poner un término suficiente, pero eso no ocurrió porque, a todas luces, la idea era y sigue siendo ganar tiempo; tiempo que gana al sustraerlo del tiempo de los ciudadanos e interesados para participar efectivamente y presentar ofertas bien solidas y bien diseñadas para la ciudad y los usuarios. Así pues, si la entidad pusiera un término amplio y suficiente para contestar, cabría la posibilidad de que la UAESP tal vez tuviera las respuestas antes del término propuesto, con lo cual habrían concedido unos días innecesarios, es decir la UAESP habría perdido unos días en su carrera de adjudicar rápidamente bajo este gobierno distrital que va de salida, que tiene al Alcalde suspendido, con la directora que conduce esta licitación inhabilitada y respecto del cual, el Concejo Distrital no ha querido realizar control alguno. La sorpresa es entonces el gran costo que tiene que paga el ciudadano y/o interesado por la negligencia de sus autoridades; y eso que estamos en un Estado de Derecho.

El 11 de abril, el día que originalmente la UAESP había previsto por cronograma dar respuesta a las Observaciones a Prepliegos y que no pasó, era también la fecha en la que, según el mismo cronograma, la UAESP (i) expediría la resolución de apertura de la licitación, (ii) publicaría el listado de organizaciones de recicladores a las que se deberían ceder acciones por sorteo, y (iii) se publicaría el pliego de condiciones definitivo.

§40 El día **25 de mayo**⁵³ y sorpresivamente, claro, no por cronograma, la UAESP publicó sus respuestas a las observaciones a PRE-pliegos Ver: <http://scr.bi/n00uGV> y abrió la licitación mediante Resolución y la publicación de Pliegos Definitivos y dio inicio a la nueva etapa de observaciones a Pliegos Definitivos.

53 De hecho, esa es la fecha registrada en el cronograma actual que cuelga en la página web de contratación.

§41 Las respuestas a las tantas observaciones de la ciudadanía y los interesados fueron publicada por la UAESP ese mismo 25 de mayo en *dos tandas* o paquetes de respuestas.

Aunque algunas observaciones de las miles presentados por ciudadanos e interesados fueron tenidas en cuenta, el patrimonio por ejemplo bajó en más de la mitad (una reducción que lleva a dudar sobre la diligencia y el rigor en estudios previos). La UAESP aceptó incentivar a la industria nacional y, afortunadamente, se aceptó también eliminar la discriminación de empleo de mujeres entre otras correcciones y ajustes puntuales.

Porque la verdad es que, desde entonces y hasta ahora, las respuestas a preguntas relativas al diseño sistémico y estructural del servicio público a contratar y la acción afirmativa de inclusión, no han sido contestadas de fondo. De hecho las observaciones de la tutelante no recicladora sobre la desnaturalización del concepto de Area de Servicio Exclusivo en los pliegos de condiciones, la no-regulación y organización estatal del reciclaje o el componente del aprovechamiento para llegar a niveles cercanos de basura cero en el servicio domiciliario, y la inconveniencia absoluta de dejar medio servicio público a la operación que ofrezcan libremente las fuerzas del mercado, no fueron contestadas de fondo sino que se dieron respuestas remisorias; la UAESP explicaba que en realidad no era su decisión sino en concordancia con lo dispuesto por la Resolución 541 de 2011 de la CRA.⁵⁴

-Respecto a la ausencia de publicidad, participación ciudadana, transparencia y legalidad del proceso de deliberación, configuración, y desarrollo del componente licitatorio de acción afirmativa, que en todo caso era parte de un proceso de contratación administrativa y sujeto al Estatuto de Contratación, la UAESP dijo que ello se hacía por discriminación positiva⁵⁵:

-Otras respuestas eran sencillamente auto-validatorias, auto-referentes o bien hasta auto-congratulatorias.

- Y otras fueron contestadas con el absoluto contrario de lo solicitado, es decir o no leyeron las alertas sobre puertas de corrupción y suplantación de recicladores, o en vez hacer el esfuerzo por entender y estudiar la situación advertida para conjurar el riesgo de corrupción o suplantación, Así pues la UAESP prefirió *ampliar la puerta a la posible corrupción por inclusión y suplantación de recicladores*. La entidad en vez de aumentar la antigüedad de un año a dos años, la eliminó.

-En general todas las Observaciones referidas a la deslegitimación de la Acción Afirmativa de inclusión y formalización de los recicladores en el sistema de aseo y su impacto amplio, profundo y negativo en población vulnerable que es sujeto de especial protección constitucional y otros grupos como los trabajadores de poda y corte de césped, también en pobreza, fueron respuestas en que la UAESP; decía que no era su voluntad ni su decisión sino la decisión y orden de la Corte Constitucional.⁵⁶

54 Ver respuesta UAESP Prepliego

55 <http://scr.bi/pM1pBE>

56 Ver el documento entero de respuestas de la UAESP a las Observaciones a Pliegos Definitivos en <http://bit.ly/nEo9Xk>

§42 Considerando que la Corte Constitucional, solo define marcos de acción a través de reglas y sub-reglas, que no tiene ni puede desarrollar los contenidos de sus ordenes al detalle -reemplazando al ejecutivo en su función de desarrollo e implementación de decisiones- y que además, la aquí tutelante y agente oficiosa, ha asesorado voluntariamente a los recicladores en su defensa y solicitud de acción afirmativa desde el 2002, las respuestas de la UAESP, más que evasivas, eran mentirosas. El ejecutivo debería saber, luego de tantos años, que la Corte Constitucional no ordena política pública, solo la enmarca en valores constitucionales, y que por tanto la interpretación que hiciera la UAESP, estaba sujeta tanto a participación como a contradicción de los recicladores y de todos los ciudadanos e interesados en la correcta prestación del servicio público de aseo. La Administración Local, hábilmente escuda⁵⁷, en las órdenes de inclusión de la Corte para avasallar con sus decisiones, a recicladores y ciudadanía en general en su derecho de participación y control ciudadano a la gestión pública, entre otros.

§43 Tal y como previsto desde el primer cronograma de licitación, la UAESP el mismo día que (a) contestara las observaciones a PRE-Pliegos, sería el día que (b) expediría la Resolución de apertura de la Licitación, (c) publicaría los pliegos definitivos y (d) abriría también, la etapa de formulación de observaciones a los **Pliegos de Condiciones Definitivos**.

§44 Así, mediante Resolución 364 de 2011, del mismo 25 de mayo, la UAESP ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 001 de 2011, cuyo objeto es *"Concesionar bajo la figura de áreas de servicio exclusivo, la prestación del Servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. en sus componentes de Recolección, Barrido, Limpieza de vías y áreas públicas, Corte de césped, Poda de árboles en áreas públicas y Transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades de orden financiero, comercial, técnico, operativo, educativo y administrativo que ello conlleva"*. En los considerandos, se explica que esta licitación se abre, y ello seguramente explica el afán de la UAESP, debido a:

" (...) el próximo vencimiento de los contratos de concesión vigentes y los beneficios económicos, sociales, técnicos y ambientales asociados a su ejecución, la UAESP requiere adelantar el proceso licitatorio de las nuevas concesiones del servicio público de aseo en sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final en los términos de calidad, continuidad, cobertura y costos establecidos en los documentos anexos del Pliego de Condiciones.(...)"

§45 El 25 de mayo de 2011 se publicó también el *Pliego de Condiciones Definitivas* en el portal de la web Y se abrió, la **Etapas de Observaciones al Pliego-DEFINITIVO**, plazo que, según cronograma, iría hasta el 2 de junio. Varias personas, como la tutelante que suscribe esta solicitud,, luego de volverse a leer (por tercera vez en total y hasta ese momento) los pliegos y anexos tratando de detectar que condiciones son nuevas, que se han eliminado, que han sido modificadas o que son inconsistentes o

57 Ver video <http://bit.ly/oXgB4V>

contradictorias en un sistema integral, y a lo largo de cientos y cientos de páginas de pliegos y anexos, volvió a reiterar las Observaciones que no habían sido contestadas de fondo en la etapa de Prepliegos, y adicionó también unas nuevas observaciones al Pliego Definitivo, así :

-2 de junio de 2001> Observación # 1 a Pliegos Definitivos en la que se solicitaba a la UAESP que “con base en las razones expuestas en la Observación # 8 original, se explique por qué, en vez de cerrar la puerta al oportunismo, a los recicladores simulados, y exigir que las organizaciones de recicladores preexistan a la acción afirmativa, la UAESP -al contrario de lo solicitado- abrió la puerta a la simulación y el abuso o corrupción privada, al flexibilizar la condición de entrada, de forma tal que ahora cualquier organización o supuesta organización de recicladores pueda entrar en el proceso y terminar de socio de un gran operador de capital por más de 8 años.” Ver : <http://scr.bi/nbJTTt>

-2 de junio de 2001> Observación # 2 a Pliegos Definitivos en la que se solicitaba a la UAESP muy comedidamente, una respuesta real o de fondo, es decir, una respuesta *clara y congruente* con lo preguntado u observado, y se reiteraban las preguntas sobre la ausencia de criterios positivamente discriminatorios de recicladores tradicionales, de oficio y en pobreza, en la acción afirmativa, el componente paralelo o previo de validación de recicladores que contravenía el proceso integral público y transparente de una licitación regida bajo Ley 80, la inclusión de actividades no referidas a consumo y que no son servicio público en el pago de usuarios, entre otras... Ver : <http://scr.bi/nbJTTt>

-2 de junio de 2001> Observación # 3 a Pliegos Definitivos en la que se le solicitaba a la UAESP muy comedidamente, una respuesta real o de fondo, es decir, una respuesta *clara y congruente* con lo preguntado u observado y responder también las siguientes nuevas observaciones, basadas ya en la versión de Pliegos Definitivos, vigente al momento: Ver : <http://scr.bi/nbJTTt>

*“ ***** Adicionalmente a la respuesta de fondo de esta observación original, solicitamos señalar (i) el párrafo, inciso o página en la que la UAESP clara y explícitamente solicita, y sobre todo, justifica ante la CRA el cambio de la Exclusividad por Area de Servicio a Exclusividad por Tipo de Residuo y (ii) indicar el párrafo, inciso o pagina en que la CRA analiza esta Exclusividad solo para Orgánicos y la Libre Competencia para material reciclable, y la verifica clara y explícitamente.*

******* Nueva Observación**

Cuál es la razón para que ahora ya el aprovechamiento no se destine al Centro La Alquería sino que vaya a cualquier sitio que disponga o autorice la UAESP, público o de particulares?

-Aun no saben qué sitios son? Si es así, la red de aprovechamiento no está aun lista ni configurada; por que abrieron entonces la convocatoria pública?

-Quiénes van a recibir el material aprovechable?

-Quiénes lo van a convertir en materia prima?

- Se mantienen todas la bodegas de reciclaje de la ciudad?

- Quiénes se quedan con las utilidades por la venta de materia prima (material reciclable)?

- Si son varios, incluido el distrito y el operador, cómo se distribuye la ganancia por comercialización de material reciclable

**** Adicionalmente, solicitamos explicar la proyección de ingresos que prevé la UAESP para el esquema de inclusión de recicladores propuesto. Hay claridad en las obligaciones de los recicladores y licitantes pero no hay claridad sobre el modo de generación de ingresos y su cuantía proyectada. Favor contestar de fondo.

***** Adicionalmente, solicitamos a la UAESP explicar porque la discriminación positiva implicaría una suspensión del derecho a la publicidad y la transparencia no sólo para los recicladores sino para los usuarios e interesados en esta licitación en general.

***** Agradecemos informar adonde se pueden solicitar las grabaciones del proceso de deliberación y debate que se ha sostenido a puerta cerrada con los recicladores en los últimos meses."

§46 El mismo día **2 de junio**, fecha en que se vencía el término para presentar Observaciones a Pliego-DEFINITIVO, la UAESP expidió la **ADENDA # 1 a las 15h30** del día, dando un día más para observaciones y estableciendo, nuevamente, otro cronograma para la licitación. Así pues, la Etapa para formular Observaciones a Pliego Definitivo se cerró efectivamente el **3 de Junio**.

Como esta licitación se acerca más a un proceso sorpresa que a un debido proceso, y se volvió imperioso estar revisando internet para haber si el Estado / UAESP ha posteado algo nuevo o reciente, y verificar si habría nuevas adendas o avisos sorpresa, *la tutelante encontró, casualmente, que hubo una tercera tanda de Respuestas a Observaciones a Prepliegos!!*

La UAESP persistía pues en su práctica de colgar a cuenta gota sus respuestas y computar el término a favor suyo y en contra de los ciudadanos e interesados. Es decir computa el término desde el primer documento que cuelga en la web y no el último. En efecto y como muchos otros ciudadanos e interesados se asumió que el 25 de mayo -día en que terminaba la etapa de Prepliegos y por Resolución se abría oficialmente la Licitación⁵⁸, y etapa de observaciones a Pliegos Definitivos- la UAESP habría ya dado respuesta, en dos tandas, a todas las observaciones a Prepliegos. Así pues, se entendió que antes de que se abriera la licitación y se colgaran los pliegos definitivos la UAESP habría tenido que terminar y cerrar antes la etapa de Prepliegos. Ocurre que sin que se hubiera obrado de de buena fe (a) informando acerca de nuevas preguntas colgadas una semana después de las otras en una sub-página web que ya nadie tenía que revisar pues se creía que todas las respuestas ya estaban dadas, para así garantizar información y trato igual, la UAESP guardo silencio y (ii) se ahorro, no repuso esa semana de plazo a favor del ciudadano, y avanzo tranquilamente *con la etapa de*

58 Ver en <http://> (pendientr)

Prepliegos abierta y traslapada sobre Licitación ya oficialmente abierta y en Etapa de Pliegos Definitivos .

Así pues que fue el 2 de junio y no el 25 de mayo el día en que, en realidad, la UAESP – agotó la Etapa de Prepliegos con la contestación de todas las observaciones y no antes. La UAESP en su afán e improvisación volvió a desconocer la norma que enseña que un proceso de licitación es un proceso debido o regulado, orientado por la buena fe y en el que cada etapa es necesaria al proceso, es decir la etapa de PrePliegos tiene que ser útil, necesaria y separada de la Etapa de Apertura de Licitación y Pliegos Definitivos. Tanto es así que el legislador en Ley 80 (asumiendo que no hay afán de concesiones billonarias como parece haberlo en este caso) las entiende completamente separadas.

Lamentablemente el proceso *acelerado pero a cuenta gotas* (de ahí la sensación de estar en una Licitación por *Twitter*) de la UAESP, es un proceso sin orden de secuencia, en el que las etapas procesales evidentemente no son ni necesarias ni útiles, y en el que los términos se computan a favor del afán del Gobierno y en detrimento de la participación ciudadana y ofrecimientos sólidos de interesados. Un proceso público que se percibe y vive como un desafío, marcado por suspicacia y tensión entre Estado y ciudadanos y no un debido proceso, de buena fe, con seguridad jurídica y conducido a la luz de un principio democrático y no autoritario.

§47 En todo caso, el **13 de junio**, y como previsto en su cronograma no-ajustado, la UAESP realizó la audiencia de Revisión y Asignación de Riesgos con base en el Pliego de Condiciones publicado el 25 de mayo. En directa proporción con el nivel de angustia y confusión que indica la radicación de 6000 observaciones ante la UAESP, a la Audiencia de Riesgos llegaron más de 90 personas. Por razones técnicas ajenas a la voluntad de la UAESP, la Audiencia se suspendió.

La UAESP, abusando del internet avisó a las 11 am del día 14 de junio, que en 2 horas y 20 minutos, a las 2:00 pm estaría reiniciando la Audiencia de Riesgos. La audiencia tuvo lugar en el centro de la ciudad, en la Sociedad de Ingenieros, y terminó alrededor de las 10 pm. En general los participantes en la audiencia pública intervinieron para explicar que la UAESP no puede sencillamente trasladarles todos los riesgos por vía de una clausula contractual, sin haber analizado responsablemente y a fondo los muchos riesgos que surgen por cientos de condiciones anti técnicas allí mencionadas, como por ejemplo obligar a asociar a gente y empresas que no se conocen y por toda la duración del contrato; empresas de capital con empresas de economía solidaria. La UAESP desconsidero la mayoría de los riesgos expresados tanto por recicladores como operadores⁵⁹.

§48 Sorpresivamente también ese mismo día, **14 de junio**, y justo mientras el recinto se celebraba la audiencia de riesgos, la UAESP colgó la **ADENDA # 2** a las **2:33 pm** por internet. En ella introduce cambios sustantivos y de fondo al diseño del servicio, de la acción afirmativa y al esquema de prestación licitado, y, por supuesto, cambia nuevamente el cronograma de licitación. Ahora, si la Administracion obrera de buena fe, y no de la forma improvisada y acelerada en que lo hace, habría,

59 Las respuestas se pueden ver en <http://bit.ly/nEo9Xk>

suspendido la Audiencia de Aclaración por un tiempo prudencial y para que los ciudadanos, recicladores e interesados pudieran leerla, asimilarla y detectar riesgos, que luego sí expondrían a la Administración en la Audiencia de Riegos. Máxime, si ya no había como presentar nuevas observaciones, pues la etapa para formular observaciones a Pliegos Definitivos se había ya cerrado el 3 de junio.

Entre los cambios de fondo con trascendentales implicaciones económicas, técnicas y sociales, en esta Adenda # 2 la UAESP decidió, por ejemplo, que ya no la financiación de los operadores a los recicladores ya no sería por 1 año sino por los 8 de vigencia del contrato, (mas evidencia de la ausencia de estudio previos) que los operadores tenían que comprar 10.000 carros de recicladores (evidencia de improvisación por temas de circulación y tránsito sería imposible), condición que insertó y ya la UAESP se arrepintió y la volvió a retirar, que ya no se rifan recicladores entre los futuros operadores sino que se hace el mismo sorteo pero de una forma menos humillante, se rifan las ASEs o territorios entre los recicladores para que, en todo caso se asocien al final de la licitación, de forma sorpresa y sin conocerse con el empresario al que también le hayan adjudicado esa ASE.

Según el cronograma vigente, la UAESP daría su respuesta a las Observaciones al Pliego Definitivo de la Licitación ese mismo día **14 de junio de 2011**. Asumiendo un mínimo de diligencia, respeto al ciudadano y los interesados o simple buena fe y a sabiendas ya de tenía a miles de observaciones por responder, la UAESP pudo haber previsto que no alcanzaría a responder dentro del plazo, y avisar con tiempo acerca de la postergación del término y nuevo ajuste del cronograma. Pero naturalmente eso no sucedió, la UAESP aviso por internet, 3 horas y cuarenta y cinco minutos antes de que efectivamente terminara el día, es decir a las 8:42 pm, que no esperaríamos respuesta.

EN la **ADENDA # 3** se explica que la UAESP se tomaría otro día para responder; que contestaría al día siguiente el 15 de junio – se dio solo un día nada más y para no perder tiempo en su afán de contratar.

§49 De otro lado, el **15 de junio**, la tutelante no recicladora, obrando en consecuencia con las respuestas de la UAESP a sus observaciones; en donde explicaba que sus decisiones de Diseño del Servicio Público de Aseo y Desnaturalización del concepto de exclusividad por Area Geográfica y contractual, obedecían a decisiones previas de la CRA, interpuso un derecho ante la CRA (Ver en <http://scr.bi/qW5obu>) solicitándole de conformidad, dar a conocer entonces la motivación y los documentos y estudios en que se justificaba, la decisión que en términos generales, desnaturaliza la noción de Area de Servicio Exclusivo y cómo fue que la CRA verificó las condiciones para asegurar que no habría “descreme de mercado” de residuos reciclables de ningún tipo y principalmente inorgánicos/reciclables y por qué cree que conviene dejar en libre competencia y concurrencia la mitad de los residuos de los bogotanos a las fuerzas del mercado. Así mismo se pidió información sobre sus esfuerzos para incluir el aprovechamiento en la tarifa y en consecuencia, poder incluir a los recicladores en la remuneración tarifaria. Considerando que la UAESP en respuesta a las observaciones de la tutelante en cuestión, refería directamente a decisión de la CRA Resolución 541/11, se solicitaba detallar los espacios de participación ciudadana que hubiera ofrecido la UAESP en su momento y antes de tomar la decisión de dejar los residuos reciclables en libre concurrencia en las aceras de Bogotá, en

vez de mantenerlo y darlo en exclusividad a los recicladores y a la luz de la jurisprudencia de la Corte. Se solicitó también, de no haberse solicitado/verificado las condiciones para libre competencia del reciclaje, ni de mediar estudios previos de impacto de su decisión, revocar directamente la resolución 541 de 2011 y de paso extender, preventivamente, la duración de las ASES actuales por seis meses, para dar prevalencia del derecho sustancial (saneamiento básico) sobre la formas, (plazos) a fin de contar con más tiempo para la estructuración de decisiones públicas, y transparentes esta vez, respecto del servicio público esencial que es responsabilidad del Estado, y entre otras peticiones.

§50 El **15 de Junio**, fecha de publicación de respuesta de la UAESP, la tutelante y el resto de ciudadanos, operadores y recicladores interesados, esperaron las respuestas de la UAESP durante todo el día monitoreando sus computadores.

Faltando 20 minutos para las 12 de la noche del 15 de junio, la UAESP avisó a las **23 h 40 pm** que no podría contestar a tiempo, y nuevamente -mediante **ADENDA # 4**,- se dio tiempo para responder, en los siguientes términos:

“(…) Que se han recibido una **gran cantidad de observaciones** frente al Pliego de Condiciones Definitivo, las cuales aun se encuentran siendo analizadas por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos. **Que adicionalmente, la Adenda No. 3 publicada el 14 de junio de 2011, modificó el Pliego de Condiciones Definitivo**, por lo cual es necesario adaptar las respuestas a las observaciones, de conformidad con dichas modificaciones. Que por lo anterior, es necesario **ampliar el plazo para dar** respuesta a las observaciones, así como a modificar el cronograma de la presente licitación (…)” [y se fija el cronograma siguiente:]

(…)

- **Del 25 de Mayo al 15 de junio de 2011** >> Periodo para que las **asociaciones de recicladores de segundo nivel [federaciones de cooperativas] remitan información sobre su existencia** a la UAESP (Anexo 21)

- **13 y 14 de junio de 2011** >> **Audiencia de Revisión y Asignación de Riesgos**

-**16 de junio de 2011** >> **Publicación del Listado de Organizaciones de recicladores de segundo nivel [validadas por la UAESP] (Numeral 2.7 del Pliego de Condiciones)**

-**Lunes 20 de junio de 2011 a las 9:00 am** >> **Audiencia Pública de Sorteo organizaciones de Segundo Nivel**

-**20 de junio de 2011** >> **Respuesta a las Observaciones Presentadas al pliego de Condiciones definitivo (…)**

100

§51 Como lo evidencia el cronograma, la UAESP, sin que hubiera aun podido leer, analizar y contestar todas las observaciones al Pliego-Definitivo⁶⁰ (lo que solo haría por cronograma hasta el **20 de junio**) observaciones que -como en el caso de la aquí tutelante- cuestionaban JUSTAMENTE la legitimidad y e impacto de la Acción Afirmativa diseñada por la UAESP y sus mecanismos de validación y rifa o sorteo para obtener acciones de otros como supuesto modo de inclusión forzada, la UAESP abusiva y arbitrariamente realizó JUSTAMENTE lo controvertido en observaciones. Sin siquiera tomarse la molestia de contestar, y a pesar de que con seguridad ya sabían de la observación y argumentos de contradicción⁶¹, es decir a sabiendas que justo lo que iba a hacer estaba siendo controvertido por la tutelante y seguramente muchos otros ciudadanos, recicladores e interesados más.

En efecto, la validación y el sorteo de recicladores el **16 de junio y el 20 de junio a las 9 de la mañana** realizado ANTES de que la UAESP hubiera contestado lo que justo se controvertía sin haber explicado ni informado porque no procedían las observaciones de contradicción, son otra vez una prueba de mala fe que resquebraja el debido proceso y vulnera gravemente la confianza legítima que se pide a los ciudadanos tener en sus autoridades y que vuelve inocuo, cosmético e irrelevante cualquier esfuerzo serio de participación en el proceso licitatorio. Sin duda alguna para la UAESP la participación ciudadana y el control ciudadano a la gestión pública, que se realiza por vía de observaciones, no es sino un estorbo y un asunto que se soluciona con publicidad propia y cosmética. Eso sí el tiempo de participar lo usa para terminar de armar los pliegos y re-parchar errores puntuales y salientes, pero no los profundos y sistémicos los que se configuran por vacíos y barreras normativas, que es por donde, justamente, se suele filtrar la corrupción y se atornilla la inequidad y la pobreza.

§52 Así pues, sin que se hubiera atendido a la participación de ciudadanos e interesados, la UAESP realizó y dejó en firme las organizaciones que serían futuras accionistas por la fuerza de los futuros operadores y viceversa, y rifó también las ASES, las zonas o territorios, respecto de las cuales tendrían que responder por aprovechamiento los recicladores de oficio para con los empresarios proponentes. Territorios sorteados y adjudicados sin respeto alguno por el arraigo territorial de los recicladores informales y tradicionales (Ver § 8) y que, peor, así no trabajaran en ellas, y sin consideración alguna por los miles de recicladores de oficio que desde hace décadas trabajan allí junto a sus hijos, en muchas ocasiones. Recicladores que, como los aquí agenciados en tutela, ahora pasarán a ser, o bien desplazados de su territorio de rebusque o rutas de reciclaje informal, o bien, forzados a afiliarse/subordinarse a las organizaciones que la UAESP arbitrariamente decidió imponer en terreno. Organizaciones que muchas son recién creadas, carecen de representatividad, legitimidad y experiencia en liderazgo cooperativo y solidario, pero que fueron validadas por la UAESP en su proceso a puerta cerrada. (Ver § 4, 5 y 6)

De hecho, la UAESP, el **16 de junio**, decidió descartar a dos organizaciones, ANIR y RED DE MUJERES. La una porque en su parecer y criterio, desde su creación no agrupaba recicladores en condiciones de vulnerabilidad (no hay forma de que esto se pueda verificar por terceros ajenos a la UAESP que fue

60 Respuestas que, según la lógica original del cronograma, debían darse antes de la publicación de listado de organizaciones de recicladores validadas por la UAESP para ser socias de licitantes-

61 Pantallazo de recibidos

quien a puerta cerrada recibió la información, la calificó y validó o no) y la otra porque, también según la UAESP, no agrupa organizaciones de primer nivel.

No obstante lo anterior, paradójicamente, la UAESP sí decidió aceptar y validar -para ser accionistas de futuros operadores-, e incluso hasta cambió los Pliegos para eliminar todo requisito de antigüedad (Ver § 31 Obs a PRE # 6 y §45 Obs a DEF # 1) a varias organizaciones que fueron creadas con posterioridad a la Acción Afirmativa de desarrollo la T-291-09. E incluso, cuatro organizaciones de segundo nivel -federaciones de cooperativas- que increíblemente fueron constituidas con posterioridad a la fecha de Aviso de Convocatoria original (el 28 de febrero de 2011) e incluso después de la fecha de la Resolución de Apertura de Licitación misma. (25 de mayo de 2011) Sobre este punto, el Tribunal puede ver la acción de tutela que uno de los afectados ya interpuso y esta anexa a este escrito.

Así pues, la UAESP, en el mayor acto de arrogancia, sin consideración real a las observaciones de la tutelante en cuestión, sin siquiera tomarse la molestia de considerar seriamente las observaciones al respecto, pasó por encima y OCHO días antes de contestar, pre-seleccionó y validó a las organizaciones de recicladores que según su unilateral, arbitrario y criterio debían ser futuros accionistas de grandes empresas. Y también sorteó - CUATRO días antes de contestar observaciones, las AREAS que darían derechos accionarios a algunos recicladores y supuestos recicladores, y asignaban territorio de trabajo reciclador (sin exclusividad en todo caso (?)) en Bogotá.

Y todo esto, a través de un Sorteo público que la UAESP tuvo el descaro de convocar y calificar como Audiencia Pública⁶².

§53 En efecto, el Sorteo se realizó el **20 de junio** en un centro comercial, en la sede del Baloto, en un sitio que, a diferencia de las otras audiencias, quedaba en el sitio más alejado posible del centro urbano, cerca al aeropuerto, adonde naturalmente, se le dificultaba asistir a los recicladores en general.

Además, y aunque el cronograma anunciaba la realización de una Audiencia Pública, en realidad no fue audiencia, porque no se oyó a nadie, ni se dejó hablar a nadie, ni se discutió nada. La tutelante, Adriana Ruiz Restrepo, por ejemplo, asistió a la Audiencia Pública para manifestar que antes de avanzar en la licitación, tenían que considerar y contestar de fondo las Observaciones que justo controvertían la validación y sorteo de recicladores⁶³, y que los criterios de preselección unilateralmente decididos por la UAESP violaban la Ley 80 de 1993 e incluso el D/777/92 que exige una antigüedad mínima para contratar con entidades sin ánimo de lucro como cooperativas, fundaciones y asociaciones. La aquí tutelante quería volver a insistir en la necesidad de publicidad y transparencia en el componente de inclusión de recicladores y en el derecho a la participación efectiva. Manifestación que aunque comunicada a diferentes funcionarios no fue posible compartir oficialmente en la Audiencia Pública, por la sencilla razón de que no era una Audiencia sino una Transmisión pública de una sesión a puerta cerrada.

62 Ver Video en <http://bit.ly/oQFcy7>

63 Ver Video en <http://bit.ly/rfWAvx>

20
19

Así que nadie fue oído, la gente fue convidada de piedra, invitada a ver a la Administración Distrital en el auditorio o acuario de sorteo, o incluso a defender y aplaudir la gestión de la UAESP y su directora frente a la inclusión de recicladores.⁶⁴ Otros invitados a la supuesta audiencia fueron invitados tal vez a sorprenderse frente al despliegue de modernidad de televisores de plasma gigante. Televisores por los que supuestamente se transmitiría la rifa o sorteo de recicladores, pero sin sonido!

Luego se pudo saber que previa a la supuesta audiencia pública convocada para las 9 am, la UAESP se había reunido desde las 7 am y a puerta cerrada con las organizaciones validadas. Cuentan los recicladores que tampoco hubo oportunidad de intervenir para opinar o protestar. De hecho la validación de balotas que confieren -nada más ni nada menos que derechos accionarios futuros- no se dio en vivo sino que se transmitió por video pregrabado sobre cómo ya las balotas las había validado previamente el ICONTEC, según explicación en la ADENDA # 2.

Es importante anotar que dado que *la etapa de observaciones a Pliegos definitivos se cerró el 3 de junio*, así que la Audiencia de Aclaración de Riesgos se celebró el 14 de junio en buena parte en horas de la mañana y todas las nuevas decisiones y modificaciones sustantivas y de fondo que la UAESP introdujo a través de su ADENDA # 2 del **14 de junio**, (relativas a la Acción Afirmativa y otras disposiciones relativas a aprovechamiento y sujetos de especial protección constitucional, los recicladores tradicionales de oficio y en pobreza) tienen un *importante déficit democrático* y por ende mayor riesgo en su impacto operativo, técnico, jurídico y social. Lo mismo se predica de todas las Adendas subsiguiente que con cambios sustantivos (como la articulación del servicio y formalización de 14000 bodegas de todo tipo y orden dentro del servicio de aseo) reformatean tanto el diseño como la operación del sistema y las condiciones contractuales.

Esto constituyen un gran ejemplo de porque el legislador administrativo ha exigido que los pliegos de condiciones estén previamente estudiados, terminados, claros y completos antes de la convocatoria a licitación pública. Muchas pero muchas condiciones trascendentales, sistémicas, tienen menos participación ciudadana que la que prevé el legislador para procesos que sí venían pensada y terminada; que no se fueron inventando a lo largo de la Licitación.

§54 Ese mismo día, **20 de junio**, en horas de la tarde, luego del sorteo, la UAESP invitó a los recicladores a una reunión en su Sede en el auditorio, reunión a la que la tutelante no-recicladora, fue invitada por los recicladores dada su viejo vínculo, confianza y amistad.

Resulta que la reunión convocada por la UAESP era sólo con los recicladores validados y para atender su molestia y contrariedad por no tener derechos ciertos y exigibles, sino apenas una participación en un incentivo mínimo y variable por aprovechamiento o ahorro en disposición final, y sin remuneración

64 Ver Video en <http://bit.ly/mZZbGs>

alguna por su arduo trabajo de separación recolección y transporte de 1200 toneladas⁶⁵ de basura reciclable diariamente.⁶⁶

Hacia el final de la reunión, la tutelante en cuestión, por invitación de los recicladores, intervino para apoyar jurídicamente su reclamo; se solicita al Tribunal solicitarle a la UAESP la grabación de la sesión pues allí había dispuesta una cámara de video. La tutelante no recicladora, dijo que constitucionalmente todo trabajo implica remuneración, y más si es previsto y solicitado por el Estado y a población vulnerable. Se dijo directamente al asesor jurídico y a la Directora de la UAESP que debieron preparar esto con más tiempo y cuidado; se reprochó la ausencia de transparencia y publicidad que resulta de dislocar el proceso de los recicladores de la licitación o bifurcar el proceso licitatorio en dos subprocesos uno participativo y público y el otro unilateral y a puerta cerrada; se alertó claramente que se estaban apartando de la Ley 80 de 1993, y que, en vez de trasladar enteramente el deber de inclusión social al sector privado y sobre los empresarios, y además indisponer a los recicladores respecto de los empresarios que justo la UAESP quiere que sean socios, el Estado/ Distrito debiera asumir su responsabilidad de no haber hecho nada a tiempo, y en los OCHO años pasados que tuvo para hacerlo, y coordinar o exigirle la nueva metodología tarifaria con remuneración por aprovechamiento a la CRA. Y se sugirió también que se hicieran reuniones públicas tanto con la CRA como los operadores actuales y licitantes, y para coordinar, alinear y ajustar el servicio a concesionar, pues justamente son los operadores actuales quienes conocen la realidad del terreno que comparten con los recicladores informales que trabajan al lado de sus carros compactadores, así como a todos los ciudadanos interesados en la licitación.

Finalmente la aquí tutelante solicitó que se suspendiera la licitación pues evidentemente no estaba terminada y se estaba improvisando y gravemente; ante la negativa contundente de la Directora y su claridad de que esto seguiría para adelante como iba, la tutelante manifestó que eso nuevamente obligaba a acudir con los tiempos y costos que ello implica antes los jueces pues para demandar la protección al derecho a la participación efectiva y la publicidad de todo el proceso, así como el derecho al mínimo vital y el trabajo de los recicladores de oficio, validados y no validado por la UAESP. La Directora de la UAESP dijo que apoyaba el uso de la justicia y el empoderamiento en derechos.

§55 Ese mismo día, el **20 de junio**, a las 7:08 pm salió la **Adenda # 5**, en esta Adenda la UAESP informa que:

“(...) la entidad continua analizando y respondiendo las observaciones presentadas frente al Pliego de Condiciones Definitivo y efectuando su ajuste a los señalado por la entidad mediante las Adenda No. 3. Que por lo anterior, es necesario modificar las fecha prevista para la publicación de respuestas y en ese mismo sentido modificar la fecha de inicio del plazo de licitación. Que adicionalmente, en atención a las solicitudes efectuadas por los interesados, la Unidad estima conveniente prorrogar el plazo de la Licitación (...)”

65 Según cifra de la propia UAESP que obra en sus respuestas a observaciones

66 Se sugiere ver los cálculos y argumentos planteados en el incidente de desacato de la ARB, documento Anexo.

24
20

En consecuencia, según la nueva **ADENDA # 5** la fecha para dar respuesta a las observaciones presentadas al pliego de condiciones definitivo quedaba fijada para el **24 de junio**, fecha en la que iniciaba el plazo para la presentación de ofertas, el cual se extendió hasta el **18 de julio** de 2011.

§56 El día **martes 21 de junio** escribí para pedir información sobre las reuniones que se acordaron, en la reunión del día anterior en el Auditorio de la UAESP, las reuniones públicas a las que también vendrían, la CRA y los operadores actuales y licitantes interesados para ver si tal vez se podría, democráticamente mejorar el diseño del servicio a contratar y de la acción afirmativa.

§57 El día **viernes 24 de junio a las 10:37 pm**, salieron las respuestas de la UAESP a las Observaciones Definitivas, en dos documentos. La UAESP dio algunas respuestas muchas evasiva una vez más a las observaciones de la tutelante, sin embargo **no respondió en lo absoluto la Observación # 3 definitiva** que es justo la observación, (Ver § 45 Obs DEF # 3) con la que la tutelante buscaba establecer si es la CRA o la UAESP la entidad que toma la decisión de que el reciclaje siga sin rutas, informal, y sin exclusividad alguna sino en libre competencia y concurrencia de las fuerzas del mercado. Y en la que se pide que -como en otras partes del mundo y en la Licitación de la Zona 1 de Cali en el 2009- se reserve y entregue en exclusividad también el reciclaje pero a los recicladores de oficio⁶⁷ y respetando el área en donde tradicional y realmente llevan décadas trabajando. Esto para asegurar el mínimo vital de los recicladores que siguen sin acceso cierto a la basura de la que sobreviven y con la que trabajan.

No se respondió, justamente, la observación en que se cuestiona la racionalidad de esta licitación que solo da exclusividad y certeza a la recolección de inorgánicos como lechuga y sobrados de arroz, y deja, a medio saneamiento básico, como mercado privado, libre, y desregulado, en donde los recicladores no serán sino un competidor más, solo que esta vez uniformado, y organizado en apariencia solamente.

§58 El **28 de junio**, durante el inicio la Audiencia Pública de Aclaración, que fuera citada para las 9 am, la UAESP aplazó la audiencia para el **jueves 30 de junio**.

Esto por la obvia solicitud de varios ciudadanos e interesados allí presentes, que se quejaron porque la recién expedida **ADENDA # 6**, contenía nuevos pliegos y anexos modificados, y que no era posible leer, entender y procesar toda la información *en 10 horas y 20 minutos* antes de la Audiencia Pública de Aclaración.

§59 El mismo día **28 de junio**, y en respuesta a mi mail del 21 (Ver § 56), la UAESP confirma a la tutelante que habrá reunión con recicladores y la CRA al día siguiente, el 29 de junio.

Sin embargo porque ya estaba abierto oficialmente el plazo de licitación y para evitar recibir o conocer información privilegiada o confidencial, y porque no parecía que se hubiera invitado a más ciudadanos e interesados, la tutelante se excusó y no asistió. Al no haberse suspendido la licitación, y citar a

67 Ver en <http://> los pliegos de la Licitación de Cali en línea con lo acordado. Ver también Acta de Acuerdos Colectivos de Reforma de Política Pública Municipal para la formalización de los recicladores de oficio en <http://> y la confirmación de Emsirva en <http://>

reunión en todo caso, se podía constatar que las condiciones del servicio y la contratación de operadores se seguían aun estudiando y armando *pari passu* con el proceso licitatorio. Una irregularidad que justamente la aquí tutelante criticaba a la administración y que, por consistencia entre dicho y actuado, no usaría ahora a su favor.

En todo caso, varios de los recicladores de oficio que asistirían a la reunión están ya los suficientemente jurídicamente empoderados en argumentos de constitución y desarrollo, inclusión y formalización, como para actuar con voz propia en defensa de sus derechos.

§60 Finalmente, el día **30 de junio** se realizó la Audiencia de Aclaración de Pliegos Definitivos. Los ciudadanos, licitantes y recicladores presentaron tal cantidad de solicitudes de aclaración que nuevamente, la Audiencia, esta sí, audiencia pública de discusión e intercambio, se extendió hasta pasada la media noche.

La tutelante radicó, como solicitado por la UAESP, preguntas por escrito en la que *reiteró la Observación # 3 no contestada*, entre otras.

Y, en su intervención oral solicitó que se diera exclusividad en la prestación del servicio público domiciliario, a toda el área geográfica para AMBAS rutas, tanto la de orgánicos destinada al relleno Doña Juana y *tradicionalmente* operada por grandes empresas de capital, de un lado, COMO, la ruta selectiva de de inorgánicos o basura reciclable, *tradicionalmente* operado por los recicladores de oficio no-organizados y organizados en empresas de economía solidaria, y destinada a la eliminación de residuos inorgánicos por aprovechamiento industrial entre otras ideas generales de modificación y reformas allí solicitadas. Ver aquí: <http://scr.bi/oKL4Y6>

§61 El día **6 de julio** en que la Audiencia debía continuar, la audiencia se suspendió a primera hora y se postergó para el día siguiente.

Ese mismo día 6 de julio durante un foro de la Revista Semana, la Directora de la UAESP -al ser interrogada por la tutelante acerca de la razón para no dar la ruta de reciclaje a los recicladores, dentro del Area de Exclusividad e improvisar la inclusión de recicladores trasladando la carga a empresarios y recicladores del sector privado-, la Directora de la UAESP dijo que esto se debía a que *los recicladores no querían la Exclusividad* y que ella además los tenía grabados diciendo eso en video. A esto inmediatamente replico desde el auditorio la Señora Nohra Padilla quien le precisó con claridad y vehemencia que lo dicho no era cierto en lo absoluto, sino una hábil tergiversación. Le explicó a la Directora que lo que los recicladores lo que no querían era que se diera otra vez, la segunda ruta, la ruta selectiva de material reciclable a los operadores de capital, como en el 2003, y NO que NO QUERIAN que se les adjudicara la ruta selectiva a ellos, quienes justamente la venían trabajando informalmente por décadas y en lo que justamente consistía la formalización que autorizó la Corte!!

La Directora de la UAESP, Señora Martinez, dijo entender el punto y que procederían pues a revisarlo.

21

§62 La audiencia de aclaración se reanudó el día **7 de julio** pero la UAESP esta vez no permitió participar ni dio oportunidad de réplica o discusión.

Increíblemente, y contrario a lo que justo había dicho el día anterior, hacia menos de 24 horas en el Foro, la Directora de la UAESP volvió a decir en plena audiencia y sin asomo de vergüenza alguna por mentir amplia y públicamente que la razón por la que la UAESP no daba la exclusividad de la ruta selectiva de reciclaje a los recicladores era porque los recicladores no la querían!!!! y que, además tenía videos para probarlo.

Ante tal nivel de insultante mentira, la tergiversación abierta y rotunda de la voluntad de los recicladores, y dado que no se daba posibilidad alguna de réplica en esta Audiencia Pública, la aquí tutelante, como único medio para dejar constancia pública de la inconformidad y mentira, se levanto de su silla y manifestó públicamente en el auditorio que lo que ahí se decía era una absoluta y contundente mentira y se retiró del recinto; varios recicladores allí presentes se levantaron y se fueron a discutir el asunto afuera del recinto.

El día **7 de Julio**, la UAESP publicó sus respuestas escritas a las aclaraciones solicitadas. Aunque no contesto la Observación a Pliegos Definitivos # 3, que sigue sin ser contestada. Ver: <http://scr.bi/oKL4Y6>

Como última esperanza se esperó que, tal vez y como último recurso, la ya anunciada **Adenda # 7** y el nuevo Pliego de condiciones de la UAESP, se publicara remediando, reparando los riesgos y amenazas vehemente, insistente y reiteradamente ya señalados adentro y afuera del Proceso Licitatorio.

§63 De un lado, el **13 de julio** salió la **Adenda # 7** y el nuevo Pliego de Condiciones de la UAESP, sin que se remediará situación, de fondo, alguna. Adenda que por generar nuevas observaciones implicaba una nueva adenda de aclaración que se esperaba corrigiera, bajo el nuevo estatuto anticorrupción, todo posible riesgo de corrupción/suplantación de recicladores.

§64 Y del otro, el mismo día miércoles **13 de julio** la CRA respondió a la tutelante no-recicladora su derecho de petición (Ver § 49). <http://scr.bi/o8TyL3>

En ella, como era de esperarse, la CRA remite a la UAESP, así como la UAESP me hubiera previamente remitido a la CRA. El ejecutivo nacional, a pesar de conocer ya los riesgos ambientales, sociales, jurídicos y técnicos y haberse solicitado la prevalencia del sustancial sobre los plazos formales, y la necesidad de motivación seria y solida a cualquier acto público, vinculante o no, decidió no extender las ASES ni tampoco revocar la Resolución 541 de 2011. Asimismo le explica a la aquí tutelante, que no hubo, ni tenía por qué haber participación ciudadana, dada su función apenas consultiva en este proceso. Ver la Respuesta de la CRA aquí: <http://scr.bi/o8TyL3> y algunas de las Respuesta a los oficios que pusieron este asunto en conocimiento de nueve autoridades.

§65 El viernes pasado **22 de Julio** la UAESP expidió la Adenda # 8 en la que se confirma que la UAESP no reparará sus graves errores ni mitigará los importantes riesgos advertidos y se corre el plazo de licitación para el viernes 29 de julio, la fecha de adjudicación para el 19 de agosto y la firma de contratos hasta el 5 de agosto.

Así pues que habiendo agotado absolutamente toda posibilidad interna y externa a este proceso licitatorio, y de tratado de evitar de todas la maneras posibles el perjuicio grave e irremediable que ahora inminente se avecina, con la mayor celeridad posible la aquí tutelante no-recicladora (y algunos de sus amigos recicladores que quisieron también hacerse parte, o que ella quiso agenciar) decidió interponer acción de tutela con base en los siguientes argumentos jurídicos.

3. ARGUMENTOS JURÍDICOS

3.1 El servicio público domiciliario de aseo

La Constitución, en los Artículos 365 y subsiguientes dice que es deber del Estado para el caso, el Distrito Capital) asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes (para el caso, los Bogotanos) y que, el bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población, es una finalidad social del Estado/Distrito; que el *objetivo fundamental* de su actividad es, entre otras, solucionar las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental. Se establece también que el Estado/ Distrito mantendrá *“en todo caso”* la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Tanto es así que el Presidente de la Republica en virtud del artículo 189 numeral 22 ejerce la inspección y vigilancia de la *prestación* de los servicios públicos, según la Constitución. Concretamente a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y la CRA, en donde tiene asiento su Ministra de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial.

La Ley 80 de 1993 en su artículo segundo numeral 3 establece que se denominan servicios públicos *“los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua (...)”*

La ley 142 de 1994 en su artículo 14 numeral 24 define al Servicio público de aseo como *“el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de [únicamente⁶⁸] corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento”*.

A su vez el Artículo 9 de la Ley 632 de 2000 (que es inclusive anterior al Decreto 1713 del 2002 el cual especifica y posteriormente se ocupa de residuos y aprovechamiento) establece los Esquemas de Prestación del Servicio Público Domiciliario de aseo, en estos términos:

68 Y no todo lo que se le pueda ir antojando a la entidad territorial como por ejemplo, desempapele, retiro de publicidad y pendones, entre otras nuevas e ingeniosas actividades que no tiene base de consumo alguna para ser incluidas en la tarifa que paga el usuario. Ver página 40, numeral 2.1.3 de la Adenda # 7

28
22

“Para la prestación de las actividades de recolección y transporte de los RESIDUOS ORDINARIOS DE GRANDES GENERADORES, así como las de reciclaje, tratamiento, aprovechamiento, disposición final de los residuos y operación comercial, los municipios y distritos, responsables de asegurar su prestación, **PODRÁN APLICAR EL ESQUEMA de la LIBRE COMPETENCIA Y CONCURRENCIA DE PRESTADORES** del servicio, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para las actividades de RECOLECCIÓN, TRANSFERENCIA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS GENERADOS POR USUARIOS RESIDENCIALES y pequeños productores, residuos patógenos y peligrosos, y para la limpieza integral de vías, áreas y elementos que componen el amoblamiento urbano público, los **MUNICIPIOS Y DISTRITOS DEBERÁN ASEGURAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO**, para lo cual **PODRÁN** asignar ÁREAS DE SERVICIO EXCLUSIVO, mediante la celebración de contratos de concesión, previa la realización de LICITACIÓN PÚBLICA, PROCEDIMIENTO CON EL CUAL SE GARANTIZARÁ LA COMPETENCIA.” (Solamente competencia, y no también en “concurrencia de prestadores”, como expresamente sí lo estableció el legislador en el inciso anterior y para residuos no-residenciales sino de grandes generadores)

Como es obvio, el legislador colombiano no podría en libre concurrencia asegurar la prestación del servicio. Esto que es evidente, es decir o se está libre, o se está asegurado, no lo es para los accionados en esta tutela. El concepto antitético de “libre-asegurado” es una noción que solo existe en la cabeza de los colombianos que hayan tomado consciente o inconscientemente, en la CRA y en la UAESP, la decisión de diseño de saneamiento básico y servicio público domiciliario a licitar.

Y que por razones aún no establecida, permite, muy convenientemente dejar al reciclaje a disposición de las fuerzas del mercado. Un ejercicio voluntario o involuntario que fuerza la norma hasta bajar la exclusividad, que originalmente se predicaba de un área geográfica, a un tipo de residuo residencial. De forma que respecto de una misma caneca de basura residencial pueda haber residuos que se recogen en concesión exclusiva (los restos de comida, cáscaras de frutas y sobrados de arroz) y residuos que se abandonan a libre salvaje y desregulado mercado (botellas de vidrio, tarros plásticos, cartón, papel y cables y piezas de metal) justamente lo que en el lenguaje coloquial de reciclador se llama el “jamón” de la basura; “jamón” que a pesar de los muchos escándalos y jurisprudencia que insiste en su regulación en tanto servicio público, ahora se deja formal, legal y contractualmente abandonado en aceras, y para plantas y bodegas privadas en libre mercado.

Aquí cabe anotar que ni siquiera en Manhattan, Los Angeles ni mucho menos en Paris, o Belo Horizonte se deja la mitad de la caneca de basura de los hogares a libre disposición de las fuerzas del mercado, en la ciudades en que no hay población recicladora tradicional y en pobreza, la basura reciclable la recoge con exclusividad el municipio directa (NYC) o concesionadamente (Paris) y se entrega directa (Paris) o concesionadamente (NYC) a plantas de aprovechamiento. Ahora en la ciudades en que sí hay población recicladora tradicional y en pobreza, la basura reciclable se entrega y la recogen con exclusividad los recicladores organizados y formalizados (BH / PUNE) quienes dentro de un sistema establecido la acopian y venden a la industria, para generar ingresos y reducción de pobreza.

Paradójicamente, este último esquema de exclusividad de ruta de reciclaje para recicladores como operador de economía solidaria, se ha basado o fortalecido un muchas partes del mundo con base en los esfuerzos,

argumentación y fallos colombianos de los últimos ocho años que han migrado y permeado a otras culturas, pero sigue –increíblemente- sin poderse instalar en casa, y lo peor de todo, como se evidencia en esta tutela, sin poderse saber por qué razón no se puede, sin encontrar quien adentro del Estado es el que la tomado para poderla explicar, defender, y los ciudadanos controvertir.

-Se entiende que para poder prestar el servicio público de aseo, independientemente del esquema de prestación, bien con exclusividad o en libre competencia, se requiere de un *sistema* de aseo, mejor dicho de *redes* que puedan prestar el servicio de forma general, permanente y continua pues de lo contrario no se podrían satisfacer las necesidades básicas de saneamiento en las ciudades. Justamente sobre el servicio concebido como sistema o redes, la Corte Constitucional, en Sentencia T-578-92, explicó que, la categoría especial de servicios públicos *domiciliarios* se refiere a:

"(...) aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas."

-En cuanto a la noción de "exclusividad" en la prestación del servicio, cabe anotar que esta noción es *útil*, en general para delimitar y otorgar un *área o zona* específica de trabajo con exclusividad a un operador privado delegado/concesionario por el Estado. Así pues se trata de:

-Un esquema que atrae al mercado privado y grandes operadores. En efecto, con *tiempo y espacio definidos* -para el caso de Bogotá, 8 años y 6 Areas de la ciudad- el licitante privado, tendrá certeza y podrá calcular, cómo, dentro de ese periodo de tiempo y al interior de ese espacio específicamente asignado, podría operar no solo hasta recuperar su inversión sino para también generar retorno o ganancias por su trabajo. Por la certidumbre que subyace a la noción de exclusividad, es que, por ejemplo, los contratos de concesión minera (Areas hasta de 5000 o 10000 hectáreas demarcadas por coordenadas de polígono de exploración y explotación) se entregan con exclusividad. Igual ocurre con canales de televisión o frecuencias de radio para el uso exclusivo de espacio electromagnético, entre muchos ejemplos más.

-La exclusividad, además de servirle, a los *empresarios privados*, para dimensionar su trabajo, responsabilidad, riesgo y poder proyectar costos de inversión y retorno, es un factor importante también para *el Estado*. Al tener zonas operadas en exclusividad el Estado/Municipio puede tener también certeza sobre quién es el actor delegatario/concesionario a quien le entregó la prestación de un servicio que es de su responsabilidad y, en consecuencia, mantener el control, la inspección y vigilancia sobre la calidad del servicio prestado. Esto permite al Estado velar porque el fin de interés general propio al saneamiento básico, prevalezca sobre el de maximización del lucro, fin propio y legítimo, de la economía de capital y empresas privadas.

-Así mismo, la contratación con exclusividad, le permite a los *ciudadanos usuarios y a la comunidad en general*, identificar con mayor facilidad al prestador del servicio público concesionario tanto para reclamaciones individuales de servicio como para ejercer control sobre el sistema integral de aseo municipal o distrital y demandar rendición de cuentas tanto al privado –concesionario que opera en su zona o Area, como al Estado – concesionador. Basta imaginar el desorden e impacto negativo que habría sobre la calidad, y la dificultad de control que habría, si, por ejemplo, la contratación para explotación minera se diera sin exclusividad sino en libre competencia.

Ahora bien, si la exclusividad es importante para operar en forma ordenada y cierta el servicio público de televisión y radio o un contrato de extracción de minerales de propiedad del Estado, con mayor razón, la exclusividad facilita, tanto la operación, como el control, de aquellos servicios públicos que son, además, esenciales. Es decir, aquellos servicios del Estado de los que depende la satisfacción de necesidades humanas básicas.

Sin necesidad de invocar las normas jurídicas que así lo establecen, la importancia de los Servicios Públicos Domiciliarios para toda la población, es evidente: cualquier colombiano, en cualquier circunstancia socioeconómica, y en cualquier lugar del país, necesita acceso continuo, permanente y eficiente a energía para cocinar alimentos, agua potable para vivir y también para cocinar alimentos, y acueducto y rutas recolectoras que se lleven, por tuberías y vehículos, los residuos líquidos y los residuos sólidos lejos de su residencia y lugar de trabajo. El Servicio Público se implementa pues, en terreno, y como bien lo explicara la Corte *supra* a través del *diseño*, construcción y operación de REDES físicas o humanas (red eléctrica/acueducto/alcantarillado/ruta recolectora) que conecta al punto de generación o eliminación, con un punto terminal en el domicilio de cada uno de los habitantes del municipio o distrito. Así, mediante redes diseñadas para funcionar con continuidad y eficiencia se conectan en Colombia y el mundo, la represa con el grifo de la casa, la electrificadora con los interruptores, tomas y bombillos de la casa, la planta de tratamiento con los desagües de la casa, y el relleno sanitario / planta(s) de aprovechamiento⁶⁹ con la / las canecas de basura de cada casa y oficina.

Concretamente y respecto del servicio público esencial y domiciliario de aseo, a la luz de la Constitución, esto le implica al Estado/Municipio, asegurar, (L/632/00) directamente o por interpuesto operador contratado, la recolección de *todos* los residuos sólidos residenciales y transportar, *todo* el contenido de la (o las canecas) de basura (residuos orgánicos e inorgánicos) a sitios de eliminación. Esto implica, por ejemplo, recoger y llevarse todos los residuos de arroz, lechuga, cascara de fruta, vasos de icopor, tarrito de yogurt, los pañales, cajas, bolsas, paqueticos y botellas, entre otros, lejos de la residencia y hasta un sitio de eliminación. A unos, los orgánicos, deberá dárseles una *disposición final adecuada* en el relleno sanitario y a los otros un *aprovechamiento eficiente*

Decreto 1713 de 2002, Artículo 1.-“Aprovechamiento EN el Marco del Servicio Público DOMICILIARIO DE ASEO.

Es el conjunto de **actividades dirigidas a EFECTUAR LA [a] RECOLECCIÓN, [b] TRANSPORTE Y [c] SEPARACIÓN**, cuando a ello haya lugar, de residuos sólidos que **SERÁN** sometidos a procesos de reutilización, reciclaje o incineración con fines de generación de energía, compostaje, lombricultura o cualquier otra modalidad que conlleve beneficios sanitarios, ambientales, sociales y/o económicos en el marco de la Gestión Integral de los Residuos Sólidos.

69 Decreto 1713 de 2002, Artículo 1.- Calidad del Servicio De Aseo. Se entiende por calidad del servicio público domiciliario de aseo, la prestación con **continuidad, frecuencia y eficiencia a toda la población** de conformidad con lo establecido en este decreto; con un debido programa de atención de fallas y emergencias, una atención al usuario completa, precisa y oportuna; un **eficiente aprovechamiento y una adecuada disposición** de los residuos sólidos; de tal forma que se garantice la salud pública y la preservación del medio ambiente, manteniendo limpias las zonas atendidas.

Naturalmente, y dependiendo del consumo de las familias que está relacionado directamente con la capacidad económica de las mismas, los residuos sólidos que se generan en la fuente (casa/oficina) son diferente cantidad y calidad.

En efecto, en unas familias, barrios y estratos privilegiados (5 y 6) se podrán encontrar en las canecas de basura, comida, cajas de rosas, empaques plásticos, cartón de pizza a domicilio, papel revista, ropa y juguetes viejos, y en otras, familias, barrios y estratos menos privilegiados (1 y 2) algunos pocos restos de comida, paqueticos, vasos de icopor de tinto, botellas, y periódico, por ejemplo.

Ahora bien, sin consideración alguna a las diferencias de capacidad económica y de consumo entre unos y otros estratos, el Estado está, en todo caso, obligado -directa o indirectamente- por la Constitución a

- (1) recoger todo el contenido de la caneca de basura para llevársela lejos de las residencias familiares y;
- (2) deshacerse de todos los residuos sin dañar el medio ambiente ni comprometer la salubridad pública. Justamente los bienes jurídicos que la Constitución protege a través de la creación y vigilancia de un servicio público de aseo domiciliario; el saneamiento básico y ambiental *toda* la población.

Por lo esencial del servicio, y lo exigente que resulta en logística de redes que den cobertura a *todos* los habitantes en forma eficiente y continua y conectando con permanencia sus canecas de basuras con los sitios de Disposición Final o Plata de Aprovechamiento⁷⁰, sin distingo de condición socioeconómica, es que, justamente, el legislador colombiano permitió la creación de Areas o Zonas de Servicio Exclusivo⁷¹.

Sin perjuicio de la libre competencia, pero sí descartando la libre competencia en ellas, el legislador ha autorizado a las entidades territoriales, a delimitar zonas o espacios de ciudad, en las que un operador con exclusividad puede, luego de haber competido por ello, asumir y responsabilizarse por la operación de la red de aseo a través de macro rutas y micro rutas que recorrerán sus vehículos de recolección.

Exclusividad que se justifica porque -de lo contrario- en una libre competencia total, el servicio público de aseo, del que el Estado/Municipio es responsable, *no puede operar de manera continua y eficiente dado que, las fuerzas del mercado, harán que se concentre la operación justamente en las familias, barrios y estratos en donde hay mayor capacidad de pago o calidad/cantidad de residuos o bien los costos de operación del servicio resulten menores*. Es decir que, en libre competencia y por la natural lógica de maximización del lucro entre competidores privados, al saneamiento básico, se le puede terminar abordando y tratando ***más como nicho de negocio que como una responsabilidad de bien común***.

70 Ver Título I, Capítulo VII del Decreto 1713 de 2002 sobre el sistema de aprovechamiento, creado pero aun no implementado, en Colombia.

71 Ley 142 de 1994, Artículo 40 "**Areas de Servicio Exclusivo.- Por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, saneamiento ambiental, distribución domiciliaria de gas combustible por red y distribución domiciliaria de energía eléctrica, se pueda extender a las personas de menores ingresos, la entidad o entidades territoriales componentes, podrán establecer mediante invitación pública, áreas de servicio exclusivas, en las cuales podrá acordarse que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado. Los contratos que se suscriban deberán en todo caso precisar el espacio geográfico, en el cual se prestará el servicio, los niveles de calidad que debe asegurar el contratista y las obligaciones del mismo respecto del servicio. También podrán pactarse nuevos aportes públicos para extender el servicio.**"

15
24

Con lo cual, desafortunadamente y sobre todo muy contrario al Estado Social de Derecho colombiano se estaría arriesgando la prestación de un servicio de aseo que es esencial también para las familias, barrios y estratos con menor capacidad de pago o calidad/cantidad de residuos o que por su distancia del centro urbano implica unos mayores costos de operación.

Además, en libre competencia total, es decir, tanto con libertad de entrada como de concurrencia, habría menos orden, claridad y certeza sobre el funcionamiento del sistema *integral* de aseo de la ciudad para el Estado, y una menor capacidad individual de control y reclamo del usuario/consumidor del servicio.

Finalmente cabe insistir sobre la importante obligación del Estado de velar porque (A) no solo se recojan *todos* los residuos sólidos residenciales con continuidad y eficiencia y a *toda* la población, sino que (b) los residuos inorgánicos se *aprovechen eficientemente* y aquellos que al final resulten del todo in-aprovechables, sean -en todo caso- dispuestos adecuadamente. Esto es, de una forma razonable, sobre una red *prevista*, cierta y controlada o con un mínimo de trazabilidad (y atomizada o monopolizada por las fuerzas libres y salvajes del mercado abierto) y prevenir así impactos negativos que afecten la salubridad pública y el ambiente sano en la ciudad y el país.

Ahora bien, y sin perjuicio de la lectura integral de los casos estratégicos de la sociedad civil y los fallos progresivos de la Corte Constitucional de Colombia⁷² que evidencian la creación del derecho de los recicladores de oficio y la orden de formalizarlos en su actividad y promocionar su inclusión en el servicio público y sistema integral de aseo, a continuación algunos extractos de la última Sentencia T-291/09, de la Corte Constitucional de Colombia:

- “(...) Para explicar el punto, vale la pena, recordar lo sostenido por EMSIRVA ESP en su intervención ante la Corte, que demuestra lo lejos que está su apreciación del cumplimiento de la exigencia constitucional de que todas las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas en un Estado social de derecho, partan de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad y se formulen sin afectar indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. Dice EMSIRVA ESP:“(…) el problema planteado por el accionante en esta acción constitucional es un problema de índole social y de reincursión en la escala laboral, soportado en una supuesta falta de fuente de trabajo, situación que como se expresó en el párrafo anterior, no corresponde a la realidad porque la actividad de aprovechamiento o recuperación como tal bajo condiciones técnicas no ha sido prohibida, estas personas pueden realizar y ejecutar su oficio como todos en Colombia, procurándose sus propios clientes (...) El argumento de EMSIRVA ESP hace recordar la irónica frase del escritor francés Anatole France: “el derecho, en su majestuosa igualdad, le prohíbe por igual a ricos y pobres dormir bajo los puentes, pedir limosna en la calle, o robar pan”. Porque lo que es cierto, es que algunas de las restricciones que se han establecido en materia de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos y los requisitos que ha establecido EMSIRVA ESP para participar del mercado de las basuras, aun cuando están redactadas en lenguaje neutral y no establecen una prohibición expresa para que los recicladores ejerzan la actividad de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos, lo cierto es que bajo las condiciones actuales, quienes han realizado por años esta actividad económica, sólo podrían continuar participando del mercado del reciclaje, si reciben un apoyo decidido de las autoridades.” (Subraya y negrilla por fuera del original)
- “En síntesis, de lo anterior es posible concluir, 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”.

- “(...) es importante señalar, que contrario a lo que señala EMSIRVA ESP la prestación de un servicio público domiciliario, como lo es el de aseo –y comprendido en él, el de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos, en virtud de la Carta, no ha sido dejado completamente al ámbito de libre mercado. Muy por el contrario, como lo señaló la Corte en la sentencia C-615 de 2002, en tanto que los servicios públicos son una actividad económica que compromete las necesidades básicas de la población, “la intervención del Estado *en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control*” (subrayas fuera de texto). De hecho, como la Corte lo ha referido, la intervención estatal, se justifica de manera especial, entre otras circunstancias, “para dar pleno empleo a los recursos humanos” y “asegurar que todas las personas, en particular las de menos ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”.
- “Las convocatorias futuras que se realicen para la recolección de basuras y el aprovechamiento de residuos sólidos en la ciudad de Cali deberán privilegiar y tratar de preservar la calidad de empresarios AUTÓNOMOS de los recicladores.” (Mayúsculas por fuera del original)
- “En ningún caso los recicladores de Navarro y los llamados recicladores de calle pueden quedar completamente excluidos de la actividad de aprovechamiento de residuos.”
- “También debe adoptarse como criterio de puntuación de la licitación para la recolección de basuras y el aprovechamiento de residuos sólidos en la ciudad de Cali, la inclusión de recicladores puedan presentar los diferentes licitantes no sólo como empleados temporales o permanentes, sino especialmente cuando favorezcan formas asociativas que aseguren la continuidad de la calidad de empresarios de la basura que tienen los recicladores informales de botadero y de calle de la ciudad de Cali.
- “En CUALQUIER proceso de licitación de RECOLECCIÓN, APROVECHAMIENTO Y COMERCIALIZACIÓN de residuos que se realice en el futuro se deben tener en cuenta los estándares fijados en esta providencia y en la regulación.” (Mayúsculas por fuera del original)

3.2 PARTICIPACION CIUDADANA

La Corte Constitucional ha explicado reiteradamente que el derecho a participar en las decisiones que afectan a las personas es un derecho fundamental.

*“La participación ciudadana se proyecta no sólo como un estandarte del principio democrático, sino que constituye a la vez **un verdadero derecho de naturaleza fundamental**, según lo ha explicado de manera insistente la jurisprudencia constitucional. En este sentido la Corte ha precisado que “uno de los fines del Estado Social de Derecho, es el derecho fundamental que tienen los ciudadanos a la **participación no solamente política, sino en todas las decisiones que los afecten**, como se desprende de la preceptiva de los arts. 2, 40-2, 79, 103 y 270 de la Constitución² entre otros. En este orden de ideas, si la participación ciudadana es un derecho fundamental, como en efecto lo es, debe entenderse que su **protección a través de la acción de tutela resulta constitucionalmente legítima**, por supuesto bajo las condiciones de procedencia que consagra el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991.”⁷³*

En la Sentencia C-180 de 1994, la Corte, precisó que

"(...) el principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político (...) así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo". (...) La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho. (...)

En Sentencia C-522 de 2002, afirmo que,

"(...) el desarrollo de la democracia se extiende de la esfera de lo político en la que el individuo es considerado como ciudadano, a la esfera social donde la persona es tomada en cuenta en su multiplicidad de roles, por ejemplo, como trabajador, estudiante, miembro de una familia, afiliado a una empresa prestadora de salud, consumidor etc. Ante la extensión de la democracia la Corte Constitucional ha señalado que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Universal porque compromete varios escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que válidamente puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por lo tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder. Es expansivo pues porque ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción".

Y en Sentencia T-235-98, la Corte explicó⁷⁴ que,

"el derecho citado no solamente es constitucional fundamental, sino también, de acuerdo con el artículo 85 de la Carta, de aplicación inmediata. (...) la participación de los gobernados en [i] los procesos de toma de decisiones y [ii] en el fondo de estas mismas, es una de las tantas manifestaciones del derecho fundamental al que se alude en esta oportunidad, derecho amparable por medio de la acción de tutela cuando, por acción u omisión, se ve amenazado o ha sido efectivamente vulnerado, siempre que, la vulneración o amenaza subsistan en el momento de pronunciarse el juez constitucional. (...)

3.2.1. Participación en decisiones de fondo

En este orden de ideas, el derecho a la participación ciudadana de la tutelante no recicladora, ha sido vulnerado y se encuentra aun bajo amenaza en el actual proceso de licitación porque no le ha sido posible participar en *la decisión pública de fondo sobre el diseño del servicio público* que va a contratar el Distrito Capital y decisión estatal y servicio domiciliarios que la afectan y vinculan individualmente como ciudadana y consumidora del servicio o usuaria del futuro servicio a contratar, y colectivamente respecto del sistema de saneamiento ambiental de la ciudad de Bogotá, en donde ha vivido, permanente o por temporadas, desde el año de 1989.

Concretamente, a estas alturas del proceso público, no ha sido posible determinar cuál entidad estatal, local o nacional, dependencia, y qué funcionarios públicos son los responsables -y en qué momento- de estudiar, formular y adoptar la

decisión de diseño del servicio integral de aseo de Bogotá. Ni tampoco ha sido posible conocer la, motivación y descifrar al tomador final de la decisión pública que se infiere de los Pliegos de Condiciones de la Licitación en curso.

Una decisión pública que implica que (A) en Bogotá NO se vaya a implementar, por los próximos ocho años, el *deber de asegurar* el servicio público domiciliario de aseo respecto de los residuos inorgánicos, o potencialmente reciclables, ruta de recolección selectiva, ruta selectiva que ha sido abolida y en consecuencia retirada/sacada del objeto de la licitación y por ende del contrato de los futuros operadores⁷⁵; y (B) la decisión de NO tener red de servicio público o rutas selectivas de residuos residenciales inorgánicos o de reciclaje, bajo una operación regulada, controlable, exigible, universal, continua, permanente, y eficiente dentro de las mismas Areas de Exclusividad ya creadas y para rutas de residuos residenciales reciclables o inorgánicos. Sino que (C) se opta por ABANDONAR -en las aceras de Bogotá- los residuos reciclables a disposición de las fuerzas del mercado para éstas separen, transporten, acopien y aprovechen industrialmente y en absoluta y desregulada libre competencia y concurrencia la basura reciclable de los bogotanos. Decisión pública que deja claro que el Estado Colombiano y para la ciudad capital (D) **NO RESERVA la ruta de residuos reciclables , con la misma exclusividad que antes tuvieron los operadores, para las organizaciones de economía solidaria de recicladores tradicionales de oficio y en pobreza** quienes pueden recibirlas por adjudicación o licitación cerrada en exclusividad. Y dado que los recicladores, en todo caso, (i) ya vienen operando informalmente desde hace casi un siglo las rutas de reciclaje y (ii) la jurisprudencia de la Corte, ya reconoció clara e inequívocamente que los recicladores son actores preferentes del reciclaje y “empresarios de la basura” con derecho a ser formalizados en el servicio de aseo⁷⁶, (iii) una acción afirmativa de creación judicial, que ya fuera desarrollada en los pliegos de condiciones de la última licitación de aseo de Cali y sus acuerdos de política pública precedentes y complementarios a la licitación..

Así que la tutelante no-recicladora, buscando entender y/o modificar las decisiones públicas de fondo que se infieren de los Pliegos de Condiciones de la Licitación Publica 001/11, preguntó a la UAESP por los estudios y motivación de tales decisiones en varias ocasiones pero principalmente lo hizo bajo la Observación # 3 a Prepliegos , que luego volvió a reiterar como Observación # 3 a Pliegos Definitivos Así como en reunión con la Directora de la UAESP ; foro con la Directora de la UAESP y la CRA ; en la última Audiencia Pública de la UAESP de forma oral y escrita un extenso y detallado derecho de petición a la CRA que luego fuera, además, extendido para el conocimiento del Presidente de la Republica, los Ministros que tienen asiento en la CRA y los Altos consejeros de prosperidad social y Asuntos Ambientales. Todo esto para tratar de descifrar el origen y motivación de la decisión pública de dejar la basura reciclable desregulada y a disposición de las fuerzas del mercado en vez de mantenerse, como servicio público domiciliario.

Concretamente, y respecto de la Observación # 3 Prepliegos, la UAESP contestó de modo desagregado a las subpreguntas, con evasivas o remisiones, así:

"Observación # 3 al Proyecto de Pliego de Licitación Publica 001/11. Solicito muy respetuosamente, que, se dé a conocer al público en general y a los futuros oferentes, tanto por el portal de contratación en la web como en la Sede de la UAESP en Bogotá, todos y cada uno de los documentos y estudios previos con los que la Administración demuestra que estudió, analizó, y ha previsto, la existencia conformación y operación de redes físicas o humanas que recojan a los bogotanos, la totalidad de los residuos sólidos de los usuarios de todo Bogotá. Es decir, que incluso los residuos no orgánicos de los usuarios, sean o no potencialmente reciclables o aprovechables y tengan o no valor comercial en el mercado del reciclaje serán recogidos, transportados y sanitariamente dispuestos para aprovechamiento de forma (i) general, (ii) permanente y (ii) continua."

Respuesta : La totalidad de la información correspondiente a la presente licitación se encuentra publicada en el SECOP y en el Portal de Contratación a la Vista de la Alcaldía Mayor de Bogotá desde el 25 de marzo de 2011 y además se encuentra disponible en las Dirección Jurídica de la Unidad ubicada en la Calle 52 No. 13 - 64 Piso 6. En caso de requerir información adicional a la publicada, la Unidad suministrará la misma a quien así lo solicite, en el marco de la normatividad legal vigente.

75 Ver en respuestas de la UAESP a Pliegos Definitivos

76 Ver ordenes de la Sentencia T-291-09

Pregunta 15: "Esto porque los Pliegos en la Sección 1.7. Objeto dicen que ""la presente licitación no contempla exclusividad para las actividades de recolección y transporte del material reciclable que sea presentado en forma separada por los generadores, ni tampoco contempla exclusividad alguna para las actividades de aprovechamiento"". Además, todos los estudios que demuestren la forma en que el Distrito ha previsto que ""el material reciclable que sea presentado por los generadores "" sea recogido y transportado en forma permanente continua y general bajo un esquema de libre competencia, agradecemos incluir como respuesta a estas observación el fundamento constitucional y legal que permite que la exclusividad no sea ya un criterio geográfico (área) aplicable a la integralidad de los residuos de una ciudad y como hasta ahora, sino que sea un criterio cualitativo que se aplica sólo a unos residuos y no a otros; es decir exclusividad por tipo de residuo y no por área de prestación di servicio integral. Así mismo agradezco que se explique si esto a su vez no constituye un desincentivo al reciclaje y por ende a la protección del medio ambiente prevista en la Constitución. Ocurre que según esta regla del pliego ahora todos los que separaren en la fuente y presenten en las aceras sus residuos separables no tendrán certeza ni claridad de que si se les va a recoger esos residuos no-orgánicos, como si se van a recoger por los concesionarios contratados loa residuos que sí son orgánicos. Así pues, los bogotanos preferirán no reciclar y presentarán toda su basura mezclada o junta, con tal de que sea recogida en forma general , permanente y continua y no dejada allí a que las fuerzas del libre mercado o libre competencia se encarguen -o no- de los residuos no-orgánicos. Eso significa, que el reciclaje se hará en Doña Juana y que, además, se va a disparar el reciclaje informal y la competencia salvaje por el material reciclable. Cuánta plata representa el material reciclable diario de 7 millones de personas en un periodo de 8 años? Sé que eso es mucho dinero justo ahora que la basura reciclable es materia prima secundaria para la industria pero sin embargo y con todos los visos de negocio y asunto industrial y comercial que tenga, la basura reciclable, o no, de los usuarios bogotanos sigue siendo un servicio público, que sigue teniendo que asegurarse a los administrados y para las necesidades colectivas de la población."

Respuesta: La presente licitación no contempla exclusividad para las actividades de recolección y transporte de material reciclable, en concordancia con lo establecido en la resolución de aprobación de motivos expedida por la CRA para el presente proceso.

Pregunta 16 Solicito se indiquen o remitan las secciones y documentos de estudio en que la UAESP solicitó a la CRA - justificado naturalmente en los estudios previos de rigor- la prestación pseudo exclusiva del servicio de aseo en Bogotá. Es decir, con esquema de exclusividad para los residuos sólidos de origen orgánico y en libre competencia o sin exclusividad, para los residuos no-orgánicos o potencialmente reciclables. Cabe anotar que los orgánicos en Colombia y el mundo son sino la mitad, menos de la mitad de la basura que producen los bogotanos en sus casas, establecimientos y oficinas.

Respuesta: La presente licitación no contempla exclusividad para las actividades de recolección y transporte de material reciclable, en concordancia con lo establecido en la resolución de aprobación de motivos expedida por la CRA para el presente proceso.

Pregunta 17 no se ve con claridad lo sistémico e integral de la prestación de aseo en los Prepliegos.

Respuesta: (----/----)

Pregunta 18 "Cómo hará la SSPD para hacer conocer y aproximarse siquiera a las redes en libre competencia que recojan el material reciclable en la ciudad, cómo se planea la inspección y vigilancia no solo sobre la recolección y transporte sino sobre las bodegas y los puntos de aprovechamiento final de lo reciclable."

Respuesta: La UAESP no tuene competencia ni injerencia sobre las funciones de la SSPD.

Pregunta 19 "adjuntar el listado y como parte de los estudios previos de esta convocatoria, que indiquen el número de bodegas a las que se les va a vender el material y su distribución geográfica y por ASE, pues no es lo mismo llevar material reciclables a la Alquería cuando hay híper concentración de bodegas en la ASE que cuando no hay bodegas en una ASE"

Respuesta: Los recicladores de oficio continuarán desarrollando la actividad de recolección de material potencialmente reciclable en los territorios que ocupan actualmente, y comercializando el material con los compradores que les resulte más conveniente.

Pregunta 20 "si es posible distinguir de todas las miles de bodegas de Bogotá, cuáles son de recicladores de oficio y, cuáles de empresarios inversionistas en el reciclaje y cuáles son satélites de la gran industria y, de ser posible, la fecha de creación de la bodega y si los propietarios del predio y/o establecimiento tienen o no vínculos con funcionarios de la Administración."

Respuesta: El alcance de la presente licitación no contempla el censo de bodegas de la ciudad, no la regularización de las mismas.

Pregunta 21 "agradezco que se comparta con el público en general los estudios de **impacto ambiental** relativos a residuos no-orgánicos, puesto que, por el contacto con la comida y bebidas muchos residuos no-orgánicos atraen, en todo caso, y así sean

hechos de papel metalizado, vidrio o tetra pack, plagas que atentan contra la salud de los administrados y demandan no sólo una recolección continua y permanente sino un transporte y disposición final sanitaria adecuada; el aprovechamiento como forma de disposición final, en muchos otros países del mundo se hace en plantas de separación de reciclables especializadas."

Respuesta: La separación de los residuos se hará en la fuente por parte de los usuarios, previa recolección de material potencialmente aprovechable por parte de los recicladores de oficio.

Pregunta 22 "Así mismo vale anotar que las bolsas y el Icopor así estuvieran limpios de comida y no atrajeran plagas tienen en todo caso un impacto ambiental negativo que pareciera no importarle al Distrito más allá de que se venda la basura reciclable a las bodegas que hay regadas por toda la ciudad. No se ve en parte alguna, la intención del Distrito de preservación de la naturaleza y el medio ambiente, una obligación además de rango constitucional, que se vería menoscabada por un mal, incompleto o negligente diseño de del sistema de aseo y en particular la inadecuada disposición final de basura reciclable de las bodegas y sus comerciantes ni preocupación alguna por prevenir o mermar el calentamiento global. No se ve que se cierre el ciclo para alcanzar un nivel de basura cero en la ciudad de Bogotá."

Respuesta: Los contratos de concesión se han estructurado con base en la regulación vigente que es la contenida en la Resoluciones CRA 351 y 352 de 2005 y CRA 482 de 2009.

Pregunta 23 "que explique, pues no se logra vislumbrar en los Pliegos de Condiciones, cómo el Distrito – y respecto de los residuos reciclables de los usuarios, que se prestara en libre competencia o no-exclusividad- espera asegurar, en cumplimiento de la Ley 142 de 1994 artículo segundo, los siguientes fines del Estado: 1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios. 2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios. 3. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan. 4. Prestación eficiente. 5. Obtención de economías de escala comprobables. 6. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad."

Respuesta: Los contratos de concesión se han estructurado con base en la regulación vigente que es la contenida en la Resoluciones CRA 351 y 352 de 2005 y CRA 482 de 2009.

Pregunta 24 "favor contestar por qué el Distrito no asegura en los Pliegos la exclusividad la prestación de los residuos no-orgánicos por vía de los recicladores tradicionales y de oficio? La Corte Constitucional en Sentencia T-291-09 los consagro como empresarios de la basura y actores preferentes del reciclaje. Así, ellas y ellos operarían como prestadores formales (ya no mas informales y en condiciones indignas) del servicio de recolección, transporte y aprovechamiento de la basura reciclable de toda la ciudad y en articulación estratégica y optimización logística de rutas con los grandes concesionarios de capital."

Quedo a la espera de todos los estudios, ambientales, financieros, y de logística en los que conste como se prevén las redes para la continuidad del servicio esencial y domiciliario de aseo sin distinción del tipo de residuo generado. Así mismo agradezco la extensión del plazo para poder conocerlos y analizarlos debidamente, dada su importancia para la ciudad, los usuarios, los futuros operadores y el mínimo vital de la población más económicamente vulnerable de la ciudad,"

Respuesta: La presente licitación no contempla exclusividad para las actividades de recolección y transporte de material reciclable, en concordancia con lo establecido en la resolución de aprobación de motivos expedida por la CRA para el presente proceso. El plazo para presentar las ofertas es el que se establece en el cronograma de la licitación.

Luego, en Etapa de Observaciones a Pliegos Definitivos, se volvieron a reiterar las preguntas que no fueron contestada de fondo (Ver § 45), varias de las cuales fueron contestadas, otras no y la Observación # 3 DEF en su totalidad no fue contestada por la UAESP⁷⁷.

Dado que la UAESP, entidad local, remitió la motivación de las decisiones controvertidas a la CRA, entidad nacional; la tutelante preguntó a la CRA lo mismo pero por vía de derecho de petición, externo al proceso licitatorio (VER § 49).

La CRA contestó que sus decisiones no son vinculantes; que por ello no hubo oportunidades de participación, y, contrario a lo que la UAESP dijo, que la CRA no es la entidad tomadora de las decisiones controvertidas sino

77 Se puede constatar en el documento de respuestas de la UAESP a las Observaciones a Pliegos Definitivos

28
27

que, la decisión es de la UAESP. Así las autoridades estatales nuevamente remiten la tutelante a buscar al punto de partida, como un círculo de nunca acabar. A continuación extractos de la respuesta de la CRA:

"1) Cuál es el fundamento jurídico y las razones técnicas~ económicas~ sociales y ambientales que justifican que la CRA haya cambiado o autorizado cambiar la noción de Área (sic) de Servicio Exclusivo por una de Residuo Domiciliario de Servicio Exclusivo?

"2) En qué fecha, en qué documento y en qué páginas consta que la UAESP~ clara y explícitamente solicitó a la CRA~autorización en este sentido? Es decir~ autorización para que la exclusividad que solicitaba no se predicara ya~ respecto de una zona o área de la ciudad~ sino respecto de un tipo de residuo sólido residencial?

"3) En qué fecha~ en qué documento y en qué páginas consta que la CRA~clara y explícitamente autorizó a la UAESP~a que~ la exclusividad solicitada~ no se predique~ en adelante~ de una zona o área de la ciudad~ sino de un tipo de residuos domiciliario de los bogotanos?"

[Respuesta CRA] Sobre el particular, es pertinente señalar que el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, dispone respecto de las áreas de servicio exclusivo que "(...) Igualmente, el numeral 2.3 del artículo 2 del Decreto 891 de 2002 define área de servicio exclusivo como "(...) De esta forma, y teniendo en cuenta que la verificación de motivos que permitió la inclusión de cláusulas de área de servicio exclusivo en los contratos de concesión del servicio público de aseo en Bogotá D.C., efectuada por esta Comisión de Regulación y cuyos resultados se plasman en la Resolución CRA 541 de 2011, se realizó con estricta sujeción a la normatividad aplicable, en ningún momento se ha modificado la definición de las áreas de servicio exclusivo ni las características que la normatividad vigente les ha estipulado. Igualmente, es menester señalar que mediante comunicación con radicado CRA 2010-321-002833-2 del 31 de mayo de 2010, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos9 solicitó a esta Comisión de Regulación la "(...) verificación de los motivos que permiten la inclusión de cláusulas que otorguen Área de Servicio Exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en Bogotá D.C.". De lo anterior se hace evidente que la UAESP no realizó solicitud alguna a esta Entidad en la que se cambiara el concepto de área de servicio exclusivo por la de "Residuo Domiciliario de Servicio Exclusivo", como señala usted en su comunicación. (...).

d) Entiendo que la complejidad de un tema público, no excluye a la ciudadanía de participar efectivamente en la toma de decisiones que la afectan. Considerando que la decisión no fue de la UAESP como esta entidad lo afirma, y por tanto mi participación ciudadana mediante observaciones a Pre Pliegos (sic), no pudo ser efectiva sino que recibí respuestas remisorias a la CRA. Solicito que se me informe entonces; ¿cuáles fueron los espacios de participación ciudadana que dio la CRA y, cómo fue que informé y convocó a la comunidad a participar en la toma de su decisión?"

[Respuesta CRA] (...) Dado que la naturaleza de la decisión de la Comisión de Regulación en estos eventos tiene un carácter consultivo, debe concluirse necesariamente que dicho acto administrativo, si bien es necesario para que el Municipio o Distrito solicitante pueda adelantar el proceso de licitación respectivo para la celebración de contratos de concesión que incluyan cláusulas en donde se establezcan áreas de servicio exclusivo, no implica en modo alguno una orden o instrucción al solicitante, sino que se constituye en un concepto necesario pero no vinculante para la entidad territorial, la cual se encuentra legalmente facultada para, una vez obtenida la verificación respectiva, determinar sobre el inicio de la licitación respectiva. Igualmente es preciso señalar que quién tiene la potestad de afectar el derecho de los usuarios a elegir libremente el prestador del respectivo servicio público es el Municipio o Distrito que solicita la verificación de motivos. En este punto debe tenerse en cuenta que el acto administrativo expedido por la Comisión de Regulación no impone por sí mismo el restricción alguna a los administrados sino que implica una verificación técnica de los motivos que expone la entidad territorial para escoger dicho esquema de prestación del servicio; por el contrario, como se expuso, la restricción al derecho de los usuarios se materializa con la celebración de los contratos de concesión previa licitación efectuada por el Municipio o Distrito.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la participación ciudadana en las actuaciones administrativas adelantadas por la Comisión de Regulación, es preciso citar lo expuesto para tal efecto por la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2003; en dicha ocasión, en donde se estudió la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 142 de 1994, se dijo lo siguiente: (...) En tal sentido, es preciso tener en cuenta que los procesos de participación ciudadana son obligatorios en las actuaciones administrativas que tengan por objeto la adopción de regulaciones, esto es, la expedición de actos administrativos de carácter general que afecten directamente a todos los usuarios destinatarios de los mismos, como por ejemplo, la definición de la metodología tarifaria de un servicio público; en el caso actual, se reitera, se trata de un acto administrativo de

carácter particular cuyo interés corresponde exclusivamente al municipio o distrito solicitante y en tal sentido no le aplica en su trámite lo previsto respecto de los procesos de participación ciudadana.

'(4) Ahora bien, y dado el caso en que la CRA efectivamente haya analizado, verificado y autorizado el cambio en la noción de exclusividad en la prestación del servicio de aseo para la ciudad de Bogotá, de Área (sic) a Tipo de Residuo de Servicio exclusivo; favor explicar, a la luz del principio de razonabilidad y de economía en la Administración Pública; ¿Por qué se justificaría tener que convocar a una licitación de semejante magnitud, cuando, en últimas, y bajada a análisis de terreno, esta licitación solo serviría para recoger el 10% de los residuos de las canecas de basura de los bogotanos (...) cuál es la razón que justifica los costos de abrir una licitación de más de 2 billones de pesos para el Estado/Distrito. Cae anotar, además, que las actividades de aseo no referidos a consumo del usuario, como desempapele, poda de árboles y corte de césped no tienen que asumirse por tarifa de aseo residencial. En esos casos el usuario es la entidad territorial y no los ciudadanos".

[Respuesta CRA] Como primera medida, nos permitimos reiterar que con la expedición de la Resolución CRA 541 de 2011, no se ha modificado la definición de las áreas de servicio exclusivo ni las características que la normatividad vigente les ha estipulado. Por otra parte, en cuanto a la decisión el Distrito Capital de adelantar un proceso licitatorio para la concesión del servicio público de aseo, esta Comisión de Regulación no tiene competencia alguna, por cuanto tal decisión le atañe únicamente al Distrito Capital. (...)

"7) En caso de efectivamente haber autorizado el cambio a la noción y alcance de las ASEs, como (sic) se explica que la CRA, según acoge y explica en la Resolución 541 de (sic) 2011, le preocupe y quiera impedir el 'descreme del mercado'..."

[Respuesta CRA] Sobre el particular, favor remitirse a la respuesta de los numerales 1, 2, 3 Y 4.

"8) Qué razones justifican que el país, en pleno Siglo XXI, y casi 10 años después del Decreto 1713 de 2002, y modificado muy especialmente por el Decreto 15015 (sic) de 2003, aun (sic) no haya recic/aje formal y organizado como componente del Sistema Integral de Aseo Municipal?"

[Respuesta CRA] Sobre el particular, es menester manifestarle que desde el año 1997, (...) De esta forma, es competencia de los respectivos entes territoriales la adopción de acciones tendientes a fortalecer el aprovechamiento, motivo por el cual daremos traslado de su comunicación a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. para que tal entidad, en el marco de sus funciones, atienda su inquietud.

//8. (••.)

¿Cuál es la razón para que la exclusividad de la ruta selectiva de residuos domiciliarios inorgánicos y potencialmente aprovechables en las ASE, no se entregue a los recicladores de oficio de la misma zona pero operando articulada y estratégicamente con el operador de economía de capital? //

1) Qué impide, concreta y puntualmente, que se dignifique el oficio y se formalice la recolección de aprovechables en forma exclusiva por los recicladores pero en asocio y con el apoyo del gran operador de transporta en vehículos compactadores, los residuos domiciliarios orgánicos a relleno? En la actualidad los Pliegos de Condiciones Definitivos de la LP 001, no crean derechos claros, ciertos y exigibles a la remuneración por el trabajo de los recicladores de oficio, quienes estarían, además, y por las razones ya anotadas, inmersos en las fuerzas asimétricas de la libre concurrencia, con lo cual, se pone en riesgo, una vez más, el mínimo vital de esta población vulnerable".

[Respuesta CRA] Teniendo en cuenta que esta Comisión de Regulación no tiene competencia alguna en la estructuración del servicio público de aseo en el Distrito Capital, por cuanto la misma corresponde a decisiones y procesos propios de los entes territoriales, daremos traslado de su comunicación a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. para que tal entidad, en el marco de sus funciones, atienda sus inquietudes.

(...)

Así que , por dar respuestas evasivas, incongruentes con lo preguntado y remisorias, el derecho fundamental a participar **efectivamente** en las decisiones que afectan a la tutelante no-recicladora ha sido vulnerado y sigue bajo amenaza hasta la fecha en que se configure el perjuicio irremediable es decir que se adjudique - pero sobre todo se hagan efectivas las sociedades futuras para la contratación y operación del servicio público- para los años 2011-2019 que la afectarán y vincularán como ciudadana, usuaria e interesada en la contratación legal e incluyente de un servicio público sistémico, técnico y justo.

3.2.2 Participación en Procesos

Ahora bien, y en cuanto a la participación ciudadana en procesos como el de contratación o licitatorio en cuestión, un proceso que se debe realizar en forma reglada y por vía de observaciones y audiencias públicas tal y como lo prevé el Estatuto de la Contratación Administrativa o Ley 80 de 1993 y subsiguientes, si bien se ha permitido participar, no ha sido posible hacerse efectivamente. Esto porque,

- Justo las condiciones del pliego que la tutelante ha controvertido y cuestionado insistentemente, la UAESP las realizó antes y se las contestó después, lo cual hace inefectiva toda participación. como ya se mencionó cuando la tutelante no-recicladora, en la Etapa de Observaciones a Pliegos Definitivos, volvió a controvertir los criterios de selección para validación o preselección de organizaciones de recicladores y el sorteo para asignación territorial, la Administración ni siquiera contestó sino que adelantó la validación y sorteo y solo le contestó varios días después. Así que cualquier respuesta era ya irrelevante, porque lo que era criticado ya había acaecido.⁷⁸ Esto ocurre porque en medio de tantos cambios al cronograma -siempre a favor de la administración y no de los interesados- se descuadró el curso del proceso de las dos partes y cuando la UAESP terminó por contestar las observaciones Definitivas, estas versaban sobre asuntos ya pasados.
- Asimismo la participación no ha podido ser efectiva, porque las observaciones –que equivalen a un derecho de petición⁷⁹- no se han contestan de fondo de hecho la UAESP dejó de contestar otras Observaciones a Pliegos definitivos. (Observación DEF # 3 entre otras) a pesar de haberlo reiterado incluso en Audiencia de Aclaración de Pliegos.
- Y las audiencias públicas, que también son mecanismos para asegurar la participación ciudadana, no han sido audiencias en que las que el Estado/UAESP recibe la expresión pública y se discute, sino que (a) la administración solamente oye por horas a los asistentes y luego solamente expone sus puntos sin intercambio o (b) en un auditorio celebra un evento estatal cerrado pero enfrente de auditorio en vivo que también transmite directamente por televisión pero sin sonido. Modalidades que NO permiten la participación y el intercambio (reacción, contradicción, replica) de los ciudadano con los tomadores de decisiones públicas. Al contrario, y como suele ocurrir con frecuencia, las Alcaldías colombianas tienden a confundir la participación ciudadana real y efectiva con la notificación masiva de decisiones con auto-publicidad a su gestión.

De hecho, la participación en el proceso no ha podido ser efectiva porque la UAESP en múltiples ocasiones se ha apartado del debido proceso en esta licitación.

4. Debido proceso administrativo y licitatorio: el derecho a un proceso reglado, legal, publico, transparente y participativo y a una acción afirmativa no arbitraria.

⁷⁸ Ver video en <http://bit.ly/rfWAyx>

⁷⁹ Ver Sentencia Consejo de Estado (http/ pendiente)

La Constitución establece en su Artículo 29 que el debido proceso “se aplicará a **toda clase de actuaciones judiciales y administrativas**”.

En cuanto a las actuaciones de la administración, la Corte Constitucional ha dicho que:

*“(...) el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que **de manera previa limita los poderes del Estado** y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, **de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio**, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122). (...) [Implica] el respeto a las reglas jurídicas que establecen el procedimiento a seguir por parte de la administración, **está vinculado, además, con el derecho a la igualdad, pues puede ocurrir que ante una misma hipótesis otra persona reciba de la administración un tratamiento diferente, generándose un atentado contra la garantía establecida en el artículo 13 superior.**”*

Por su parte la Ley 80 de 1993 en desarrollo de principios del Debido Proceso Administrativo en materia contractual, en su artículo 23, establece que “**Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa (...)**”

El Artículo 24, sobre el Principio de Transparencia, concretamente establece que: (...) 2. En los procesos contractuales **los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten**, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. Asimismo, el mismo artículo, explica que 3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y **los expedientes que las contengan estarán abiertos al público (...)**

Así mismo el estatuto de contratación administrativa en el mismo artículo establece, en el número 5b, que “**Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas** que permitan la confección de **ofrecimientos de la misma índole**, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación (...) y 5e. Se definirán **reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas** y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada **o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.** (...)

El legislador establece en el numeral 7o. que Los actos administrativos que se expidan **en la actividad contractual o con ocasión de ella**, salvo los de mero trámite, **se motivarán en forma detallada y precisa** e igualmente lo serán los informes de evaluación; 8. **Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder** y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley.

Igualmente, **les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva** y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

Como ya se relató (Ver §46) la UAESP se ha apartado del debido proceso en ocasiones con intención y en otras sin ella en este proceso. En todo caso, la UAESP, por ejemplo, terminó uniendo la etapa de Prepliegos

70
29

con la etapa de licitación y Pliegos definitivos. Al traslapar *la Etapa de Pre-Pliegos* con la de *Etapa de Pliegos Definitivo o Apertura de Licitación* (sin contar con la mala fe de la UAESP de quedarse en silencio al respecto y no ajustar el cronograma de conformidad) la UAESP incurrió en lo que la Corte Constitucional ha llamado *una vía de hecho por defecto procedimental*, es decir, una vulneración al debido proceso administrativo, por no agotar en debida forma cada una de las etapas del proceso que deben quedar previamente establecidas de manera clara⁸⁰.

Así mismo la UAESP al establecer, y convocar por cronograma de licitación a una "Audiencia pública" y en realidad invitar a "ver" un "evento"⁸¹ a puerta cerrada, la administración desconoce lo que la ley colombiana ha definido -y la ciudadana entiende- como audiencia pública:

Ley 489 de 1998, ARTICULO 33. AUDIENCIAS PÚBLICAS. Cuando la administración lo considere conveniente y oportuno, se podrán convocar a audiencias públicas en las cuales se discutirán aspectos relacionados con la formulación, ejecución o evaluación de políticas y programas a cargo de la entidad, y en especial cuando esté de por medio la afectación de derechos o intereses colectivos.

Las comunidades y las organizaciones podrán solicitar la realización de audiencias públicas, sin que la solicitud o las conclusiones de las audiencias tengan carácter vinculante para la administración. En todo caso, se explicarán a dichas organizaciones las razones de la decisión adoptada. En el acto de convocatoria a la audiencia, la institución respectiva definirá la metodología que será utilizada.

De hecho, la tutelante no-recicladora, que leyó en el cronograma (Ver § 50) que se celebraría una Audiencia Pública⁸² justo regresó temprano en la mañana a Bogotá, para –ingenuamente- asistir a la audiencia y en ella poder manifestar que la validación de las organizaciones y el sorteo de territorios por baloto, desconocía la realidad de los recicladores de oficio y su arraigo territorial tradicional y de subsistencia, incitaba a enfrentamientos⁸³ entre los recicladores de verdad, tradicionales, de oficio y en pobreza y los que la UAESP decidió recién invitar, incluir y validar como tales, actuación con la que el propio Estado arriesgaba la paz social de los recicladores, el mínimo vital de los recicladores no-organizados ni federados como los recicladores agenciados en esta tutela sobre quienes se imponía territorialmente una federación de recicladores, y que además la UAESP aun no había siquiera atendido y contestado las observaciones⁸⁴ y argumentos de los ciudadanos y los recicladores interesados, que justo controvertían lo que iban a realizar, y que no podían actuar en forma dictatorial como si Colombia no fuera un Estado de Derecho.

Naturalmente nada de esto se pudo decir porque la UAESP, aunque invitó a audiencia pública, previamente a las 7 am se había reunido con los recicladores con los que haría a las 9 am el evento a puerta cerrada⁸⁵ pero con paredes transparentes para que el público⁸⁶ y los transeúntes pudieran ver también en televisión de plasma pero sin sonido⁸⁷. Evento que, además, realizó en un sitio tremendamente alejado del centro urbano,

80 Para el caso de esta sentencia un concurso de meritos y no una licitación y "por cuanto el concurso de méritos fue adelantado, sin que se agotaran en debida forma cada una de las etapas que lo componen"

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-611-10.htm>

81 Ver Video en <http://bit.ly/oh58MS>

82 Ver Video <http://bit.ly/dyA1jR>

83 Ver Video en <http://bit.ly/nYameT>

84 Ver Video <http://bit.ly/rfWAYx>

85 Ver video en <http://bit.ly/oQFcyZ>

86 Ver video en <http://bit.ly/ojKfri>

87 Ver Video en <http://bit.ly/ngnggk>, <http://www.youtube.com/watch?v=tPL4tOIGPw&feature=related>

lo cual dificultaba, como es natural, el acceso para población en pobreza que no tiene carro ni puede pagar taxi.

Si en general la UAESP se ha apartado del debido proceso por el flujo constante de cambio de condiciones⁸⁸, y anexos, cambios continuos e inmediatos en plazos por vía de cronograma que tienden a dar el absoluto mínimo de tiempo en vez de permitir y buscar que los licitantes armen ofertas solidas (con base en reglas claras, valoradas, posibles y terminadas), todo lo cual evidencia que la UAESP abrió la convocatoria y licitación sin tener estudio previo, diseño proyectado y pliego terminados, en particular se puede decir que la acción afirmativa que creó la Corte Constitucional ha sido el perverso pretexto perfecto de la UAESP para *dejar sin garantía de debido proceso a los recicladores*, así como a los ciudadanos interesados en este componente de la licitación, como la aquí tutelante- no recicladora, entre otros muchos ciudadanos y licitantes más.

Por ejemplo la aquí tutelante en la etapa de observaciones a PrePliegos observó y pidió a la UAESP y la UAESP le respondió así:

Pregunta 2 "(4) Solicito que, con miras a diferenciar a los recicladores de oficio, en pobreza y tradicionales de Bogotá de los que no son recicladores de oficio, de tradición, ni en pobreza sino personas oportunistas simulando ser recicladores de oficio se cambie la sección 2.7 "Inclusión de la Población Recicladores en Condiciones de Vulnerabilidad" para que diga "(...) las organizaciones de recicladores de segundo nivel que operen en la ciudad de Bogotá D.C., remitan a la Unidad los documentos de carácter jurídico que acrediten su constitución ante la autoridad competente con anterioridad al 23 de abril de 2009 fecha en que se creó la Acción Afirmativa de Inclusión a los recicladores de oficio."

Respuesta : Los requisitos que deberán cumplir las organizaciones de recicladores de segundo nivel, así como el listado de las organizaciones habilitadas, que operen en la ciudad de Bogotá, D.C., interesadas en participar de los mecanismos de inclusión para los recicladores de oficio previstos en la presente licitación, serán dados a conocer en los términos señalados en el pliego de condiciones.

Pregunta 3 "De no ser proceder mi solicitud solicitó de antemano (5) una Respuesta clara, de fondo, con sustento normativo o jurisprudencia' y documentada con ejemplos concretos que me aseguren a mí y al resto de la ciudad, los recicladores, los proponentes y el país que por esta vía de inclusión -de tradición de un año apenas- no se va a perder la oportunidad de efectivamente incluir a los recicladores legítimos y reducir pobreza en el país, no hay espacio para proselitismo ni a controlar políticamente a miles de recicladores de la ciudad a través de organizaciones de recicladores simulados, ni se va a introducir en las asambleas de accionistas, a la fuerza y sin conocimiento previo ni confianza establecida entre las partes, a personas oportunistas simulando ser recicladores de oficio."

Respuesta : Los requisitos que deberán cumplir las organizaciones de recicladores de segundo nivel, así como el listado de las organizaciones habilitadas, que operen en la ciudad de Bogotá, D.C., interesadas en participar de los mecanismos de inclusión para los recicladores de oficio previstos en la presente licitación, serán dados a conocer en los términos señalados en el pliego de condiciones.

(...) Pregunta5 "Favor explicar también (9) por qué es ""previamente""? cuando fue la fecha previa?, donde ocurrió lo previo, quien determinó las reglas? Quien recibió la Información de los recicladores? y (10) cuáles son los criterios de selección previa?; quién decide que organizaciones de recicladores pueden entrar y que reciclador no es hábil? Quien decide los criterios? (11) Por que la inclusión de recicladores la hace la UAESP o ""previamente"" o ""paralelamente"" a la Licitación y no adentro de ella (así se anuncia expresamente en el tercer párrafo de la Clausula 1.7, entre otras) y por qué? Favor explicar con claridad (12) por qué todo este componente se ha hecho por fuera del pliego de condiciones, por qué no ha sido público y cuál es la razón para que se controle por la UAESP y a puerta cerrada cuando el legislador a consagrado como principio de la Contratación Pública la transparencia del proceso? Cómo justifican, fáctica y normativamente, esta excepción a la publicidad del proceso?"

Respuesta : Los requisitos que deberán cumplir las organizaciones de recicladores de segundo nivel, así como el listado de las organizaciones habilitadas, que operen en la ciudad de Bogotá, D.C., interesadas en participar de

88 De hecho los múltiples cambios que van, desde obligar a apoyar a los empresarios a los recicladores por un año y luego por ocho, pedir vehículos por un año para los recicladores socios, luego 10.000 vehículos para todos los recicladores de Bogotá, y luego quitarlos, o pedir 50.000.000.000 de patrimonio para admisibilidad y luego reducirlo a menos de la mitad, entre muchos otros ejemplos, evidencian que no hay estudio ni rigor de planeación en el diseño de esta licitación y que el proceso no estaba terminado cuando salió a convocatoria pública.

24
30

los mecanismos de inclusión para los recicladores de oficio previstos en la presente licitación, serán dados a conocer en los términos señalados en el pliego de condiciones. Ver: <http://scr.bi/n00uGV>

Si se tiene que la UAESP, primero en Prepliegos solo pidió UN AÑO de antigüedad⁸⁹ a las organizaciones de recicladores cuando debería, en criterio de la tutelante y basada en el precedente de la T-291-09, ser DOS AÑOS de antigüedad para asegurar que la organización preexistiera a la Acción afirmativa (así lo determino la Corte para el caso de las Organizaciones de Cali) y que esto se observó como inadecuado reiteradamente en varias observaciones, la UAESP solo contestó a la tutelante, una línea, para decirle que, ahora, había decidido hacer todo lo contrario:

Pregunta Cualquier persona podría entre esta fecha y la Licitación, es decir dos años o menos, un año como lo prevén los Pliegos, haber constituido una organización de segundo grado con un par de organizaciones, creadas también en el mismo periodo o inclusive anteriores y con ello buscar aprovechar la inclusión de la Licitación de Aseo que muchos en el país sabían se abriría en Bogotá en el 2010-11. Ante esto estoy considerando que el plazo de creación de las MIPYMES, nada tiene que ver con la Acción Afirmativa de Inclusión; (1) cuál es la razón fáctica y jurídica para que se exija el absoluto mínimo de tiempo de constitución de una organización cuando la acción afirmativa busca es justamente beneficiar a los tradicionales? ; (2) No es esto una contradicción, exigir poco tiempo para verificar lo que debe acreditar tradición? (3) No es esta una puerta grande y abierta para que entre la corrupción y se entreguen acciones societarias a supuestos recicladores o recicladores simulados?

Respuesta: Se elimina la exigencia de una antigüedad mínima para las organizaciones de recicladores de segundo nivel.

Al cuestionar a la UAESP nuevamente sobre esto pero ya en la Etapa de Observaciones a Pliegos definitivos, y pidiendo expresamente respuesta de *fondo y congruente* con lo preguntado, la UAESP le contestó el 24 de junio a la tutelante que: (una respuesta irrelevante pues para ese momento la UAESP había hecho la validación y sorteo el 16 y 20 de junio (ver § 50, §52, §53)

La Unidad considera que eliminando la condición de antigüedad de las organizaciones de segundo nivel, se garantiza la participación UNIVERSAL de la población recicladora en condiciones de vulnerabilidad. Si se mantiene la condición de antigüedad, podría verse limitada la inclusión de recicladores en condiciones de vulnerabilidad que simplemente no se encuentran organizados con la anticipación exigida, pero son beneficiarios de los mandatos proferidos por la Honorable Corte Constitucional mediante Autos No. 268, 298 y 355 de 2010.

Como se ve en las respuestas anteriores, la UAESP no solo eludió la publicidad y contradicción del componente licitatorio de la Acción Afirmativa, sino que, además, al eliminar cualquier filtro o criterio de discriminación positiva, desnaturalizó de tajo la Acción afirmativa que la Corte Constitucional creó justo para proteger a los recicladores tradicionales y de oficio de los nuevos y recién aparecidos recicladores simulados, de industria e inversión. Lo que es peor, por negligencia o mala fe, la UAESP se amparó en la Corte Constitucional para apartarse de la legalidad y la buena fe, en un claro ejercicio de abuso de poder.

Incluso en la reciente Licitación de Doña Juana, la propia Corte mediante Auto 305 de 2010, le ordenaba –a futuro- verificar la naturaleza de las organizaciones a incluir.⁹⁰

Justamente al advertirse, que, so pretexto de la Acción Afirmativa, se estaba violando la Ley 80 de 1993, la tutelante Ruiz-Restrepo, reiteradamente y de buena fe buscaba mejorar el proceso y contundentemente preguntaba, advertía, a la UAESP al respecto. Así en etapa de Prepliegos:

⁸⁹ El Prepliego solo pidió un año de antigüedad

*“(13) Cuál es la justificación para que en este proceso licitatorio se dé un trato diferente a los organizaciones de recicladores proponentes respecto de los proponentes de capital, por qué unos gozan de más **TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD** en el proceso que otros?”*

Respuesta: El trato igual a personas en situaciones diferentes CONDUCE A LA INEQUIDAD. La Honorable Corte Constitucional ordena la inclusión de los recicladores de oficio precisamente por tratarse de seres humanos en condiciones de vulnerabilidad, caso que no es aplicable a los proponentes de capital. Las asociaciones de recicladores de segundo nivel o las agrupaciones de estas, según el caso, que sean asignadas a cada ASE, no hacen parte del Proponente, sino que harán parte de la sociedad futura que se constituya para el caso de los proponentes ganadores. El mecanismo de sortero garantiza que ninguna asociación de recicladores de segundo nivel quede por fuera de la licitación.”

Existe suficiente evidencia e incluso aceptación tácita y expresa de la UAESP en donde esta usa la acción afirmativa para apartarse o eludir el debido proceso en la licitación en curso. Desde antes de la licitación y durante el curso mismo del proceso licitatorio la UAESP claramente se fue inventando la acción afirmativa a puerta cerrada, sin que mediaran estudios previos, sin participación ciudadana sino solo de recicladores que la UAESP iba invitando o que luego trato de suplir/complementa por internet, sin transparencia, ni publicidad. Y luego de igual forma, fue desarrollando e implementando en la licitación misma, sin transparencia, objetividad, participación efectiva, oportunidad de defensa o contradicción, la acción afirmativa ya diseñada.

Así pues que el componente de inclusión o acción afirmativa ha dependido, (1) en forma como (2) en fondo, de la voluntad exclusiva de la UAESP en contravía de la Constitución y la Ley particularmente (Ley 80 Art 24, 5e).

(1) La UAESP creyó poder obviar / eludir, los principios de Ley 80 de 1993 para poder obrar tranquilamente a lo largo del proceso y a su arbitrio, para ello, intencionalmente o no, decidió que los recicladores no eran proponentes⁹¹ ni futuros contratantes y esto así vayan a ser socios⁹² del futuro operador. (Esto equivale a que la UAESP, imponga un socio o empresa para consorcio en la práctica pero en teoría diga que no lo es y por ello se autorice a no observar el debido proceso respecto del socio que impuso y forzó.)

De hecho la tutelante al cuestionar personalmente esta elusión al debido proceso durante la reunión a la que la tutelante asistió en la UAESP y en la que intervino por solicitud de los recicladores, la entidad representada por su Directora y asesor- aceptó que era una decisión real y deliberada!! Que justo habían optado por hacer el proceso *previa y paralelamente, es decir dislocado* del proceso licitatorio de Ley 80 para evitarse los problemas que tuvieron en la pasada Licitación de Doña Juana en la que los licitantes se *hablaban directamente* con los recicladores!! o algo similar. Para no hacer daño con una posible mala-recordación del sentido y alcance de lo dicho en la reunión por la UAESP, respetuosamente se solicita al Tribunal, pedirle a la UAESP que allegue -para que obre como prueba- el video de dicha reunión pues había ahí dispuesta una cámara de video de la UAESP. (De hecho, la tutelante ya había pedido todos los videos por medio de su Observación DEF # 3, que no fue contestada en lo absoluto por la UAESP.

Así pues y como ya se ha anotado la UAESP persistió en desarrollar la acción afirmativa de manera dislocada de las garantías de ley 80 al

- abrir a convocatoria sin tener estudio previos a la convocatoria y licitación y no motivar sus decisiones

91 No son proponentes ver

92 Ver condición sobre la sociedad futura y minuta

32
31

- seguir convocando, inventando y negociando el componente de inclusión en el servicio público incluso con la licitación ya abierto

- desarrollar la inclusión por fuera del proceso "previa" y "paralelamente"⁹³

- acelerada e irresponsablemente procesar -en un solo día- la información allegada por los recicladores⁹⁴

- Validar / Adjudicar a puerta cerrada el derecho a ser accionistas futuras de las organizaciones de recicladores

- Notificar por listado en la web las organizaciones que tienen y no tienen derecho a ser futuras accionistas sin explicar oportunidades explícitas de contradicción y defensa

- Sortear territorio o ASES entre organizaciones a puerta cerrada y no en audiencia pública

Eludir los principios de ley 80 so pretexto de una acción afirmativa de inclusión de población vulnerables, que hoy en día no solo se da por virtud jurisprudencial sino también por disposición legal⁹⁵, constituye un precedente gravísimo en el ordenamiento jurídico administrativo del país.

Más aun si se tiene que ya sobre este punto la Corte constitucional en la Sentencia C-932/07 estableció que "(...) los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad en la contratación administrativa no excluyen [ergo incluyen / permiten] la adopción de medidas de acciones afirmativas en los pliegos de condiciones ni la determinación de medidas favorables en casos de contratación directa en los que existe mayor grado de discrecionalidad para señalar los criterios de selección del contratista."

Jurisprudencia con la cual la Corte reitero que los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad al trato empresarial en la contratación administrativa de base constitucional y desarrollo legal, rigen también para las acciones afirmativas de inclusión contractual/licitatoria.

2. Además del abuso de poder en el desarrollo de la acción afirmativa, la UAESP decidió subjetivamente las condiciones habilitantes de fondo para la inclusión. Criterios que pudo modelar ajustándose a lo que la Corte

93 Ver los Pliegos de Condiciones anexos

94 De hecho es imposible que la UAESP haya podido tranquilamente estudiar a fondo y verificar la naturaleza⁹⁴ de las 14 organizaciones que remitieron información a la UAESP. Es difícil imaginar que se pueda verificar tan rápidamente la cantidad de organizaciones de primer grado que la Federación u organización sombrilla de segundo grado dice representar; la legitimidad de sus representantes (en ocasiones los mueve la política y no la solidaridad⁹⁴); la real vulnerabilidad y tradición de los afiliados en el oficio reciclador. Así como la gea-referenciación de rutas informales de sus miembros y la capacidad estatutaria y operacional de invitar y acoger a nuevos recicladores que se quieran asociar para el mayor impacto de la acción afirmativa. (Aunque considerando que lo que la UAESP dio fueron acciones o dinero y no oportunidad de trabajo cierta en una ruta selectiva de reciclaje, se va a crear un desincentivo a la vinculación de mas recicladores, a la solidaridad y a la cooperación). Todo sin contar con que no se ha verificado la estructura de gobernanza o buen gobierno que asegure la redistribución de dividendos Incluso entre adultos mayores y menores de edad afiliados.

Como es apenas obvio, por la informalidad que suele subyacer a la pobreza, la mayoría de esta información relativa a la capacidad de representar, organizar y trabajar para reducir pobreza en población informal no se desprende de un certificado de cámara de comercio. De hecho no es posible saber aun si las organizaciones destinadas a ser socias forzadas de los futuros operadores, tienen real experiencia en trabajo cooperativo en terreno o son simples organización de vocería gremial, o peor aun simples organizaciones de papel

ya había dicho para licitaciones de recolección⁹⁶ o proyectar las condiciones habilitantes previstas por la Ley 80 de 1993. Criterios que solo se refirieron a la antigüedad de la organización, y que incluso, después eliminó. Criterio que además no pudieron ser objeto de participación ni contradicción oportuna, como ya se anotó supra.

En efecto, a pesar de las múltiples alertas y advertencias que al respecto y en todas las observaciones y etapas de observaciones la aquí tutelante le hiciera a la UAESP, la UAESP continuó adelante, desconociendo no solo la vigencia de los principios de ley 80 en el desarrollo de la acción afirmativa de inclusión en procesos contractuales de aseo (T-724-03) sino la naturaleza misma de la acción afirmativa como mecanismo de discriminación positiva en una licitación (T-291-09), y las exigencias y límites que a esto ha impuesto la jurisprudencia de la Corte. Esta corporación ha explicado, en su Sentencia T-500-02 que:

“Con la consolidación del Estado Social de Derecho y la transición de la igualdad formal a la igualdad material surgen también las denominadas acciones afirmativas, producto de las transformaciones y necesidades históricas de cada sociedad. Se trata de políticas o medidas orientadas a reducir y eliminar las desigualdades de tipo social, cultural o económico de aquellas personas o grupos de personas que tradicionalmente han sido discriminadas[29]. Son pues, instrumentos DIFERENCIALES diseñados para asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez[30]. El artículo 13 de la Constitución señala que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Es éste un claro fundamento para adoptar acciones afirmativas, pero no significa que toda acción afirmativa sea siempre constitucional, pues en tanto crea una situación diferencial (por ejemplo según el género), también está sujeta al test de igualdad” (...) la Corte ha reconocido que no puede hacerse un uso benévolo de las categorías sospechosas, “pues precisamente la idea misma de nociones sospechosas, o potencialmente discriminatorias, es que su uso por las autoridades se encuentra en principio prohibido (CP art. 13), por lo cual, las regulaciones fundadas en esos criterios se presumen inconstitucionales.(...) Todo lo anterior sugiere que debe adelantarse un juicio estricto de igualdad frente a las acciones afirmativas.(...)[pero] la Corte considera que una apreciación genérica de las acciones afirmativas resulta insuficiente por cuanto ellas pueden ser de muy diversa índole. En efecto, la doctrina[36] ha elaborado algunas clasificaciones que la Corte sistematiza en los siguientes términos:

*i) Acciones de concientización. (...) ii) Acciones de promoción. (...) y iii) Acciones de discriminación inversa. Hacen parte de esta clasificación las medidas que establecen prerrogativas a favor de ciertos grupos históricamente discriminados y donde, por lo mismo, se utilizan criterios de diferenciación considerados como “sospechosos” o “potencialmente discriminatorios” (la raza, el sexo, la religión, entre otros) o de aquellos prohibidos expresamente en los textos constitucionales. Se predica la discriminación inversa (también llamada discriminación positiva), precisamente por la utilización de estos **criterios con carácter definitorio en pro de quien tradicionalmente ha sido discriminado.** Las medidas que favorecen el acceso a un empleo (leyes de cuotas), la promoción en un cargo o el ingreso a centros educativos dependiendo del género o de la raza, ejemplifican claramente esta modalidad de acciones afirmativas.*

En la Sentencia C-932/07 la Corte Constitucional además explicó que:

“ (...) una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución si se logra demostrar que: i) tiene vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades, ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato

96 Ver Sentencia T-291-09

discriminatorio; iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta; iv) se presentan en situaciones de escasez de bienes o servicios; v) son diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas, por lo que no resultan válidas medidas in generi o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico, en tanto que, en aras de proteger un grupo de personas, permitiría establecer tratos arbitrarios o caprichosos.

Esta "mayor discrecionalidad" no solo deber desarrollarse a la luz del principio de transparencia de la contratación pública, son que no debe resultar en una acción abierta, sino cerrada, es decir discriminatoria, de forma tal que la acción no resulte en tratos arbitrarios o caprichosos.

No obstante la clara e inequívoca jurisprudencia, la UAESP no dejó que mediara en la inclusión de recicladores tradicionales, de oficio y en pobreza, ni siquiera un criterio de antigüedad. Hasta el año de constitución desapareció y cualquier organización recién creada podría allegar información para ser considerada como futura accionista de futura empresa de operador. En efecto la UAESP ha anotado sobre su decisión de una inclusión *in genere*, que:

La Unidad considera que eliminando la condición de antigüedad de las organizaciones de segundo nivel, se garantiza la **participación universal** de la población recicladora en condiciones de vulnerabilidad. Si se mantiene la condición de antigüedad, podría verse limitada la inclusión de recicladores en condiciones de vulnerabilidad que simplemente no se encuentran organizados con la anticipación exigida, pero son beneficiarios de los mandatos proferidos por la Honorable Corte Constitucional mediante Autos No. 268, 298 y 355 de 2010.

Tal vez si la UAESP hubiera actuado con base en estudios, sin afán, atendiendo la ley y advertencias de participación ciudadana para corregir y mejorar la decisión pública de inclusión, se hubiera dado cuenta que la acción afirmativa que la Corte primero creó (T-724-03) y luego desarrolló y delimitó (T-291-09), era para proteger para afirma o positivamente discriminar a los recicladores tradicionales y de oficio que (a) como cuenta-propia individuales o bien organizados en cooperativas eran excluidos de tajo tanto por las privatizaciones de aseo y para (b) apalancarlos, salvaguardarlos en su nicho de reciclaje bajo amenaza de nuevos recicladores de capital, inversión o industria que aparecieron en su nicho de subsistencia para hacer negocio con basura inorgánica con valor de materia prima. Y que - a diferencia de la licitación del relleno de Doña Juana, lugar en donde no hay recicladores en terreno desde hace décadas,- en la ciudad sí hay miles de recicladores cuyo mínimo vital se puede afectar por un mal diseño de discriminación positiva.

De hecho con la decisión subjetiva arbitraria y abusiva que de la acción afirmativa hiciera la UAESP, el Estado ha conculcado derechos de participación, petición, y debido proceso de los tutelantes pero sobretodo, con este diseño abusivo y arbitrario, amenaza gravemente los siguientes derechos fundamentales de los recicladores tutelantes y agenciados, y de paso los de muchos otros recicladores tradicionales y de oficio de la ciudades, de licitantes y futuros operadores, así como de los usuarios bogotanos del futuro esquema y servicio de aseo como la tutelante no recicladora:

5. Amenaza al Derecho fundamental a recibir un trato digno por parte de las autoridades, a la autonomía personal y la libertad de asociación y empresa

Con el mal diseño, desarrollo e implementación de acción afirmativa, que quedar en firma con la próxima adjudicación pero sobre todo firma de contratos el 19 de agosto y antes del 5 de septiembre, respectivamente, se cierne una amenaza sobre los derechos de los recicladores a la dignidad y el trato digno y a su libertad de asociación y emprender.

Y esto, so pretexto de una protección excede incluso el paternalismo y la condescendencia y raya en la cosificación. A los constituyentes en pobreza, la UAESP les da un trato de medio o recurso, de cosa, que no es licitante, no compite, no decide, no elige, no propone, ni contrata y de hecho ni contribuye en la oferta con dinero, experiencia, capacidad nada, salvo condición de "pobres" reales o supuestos (la UAESP NO verificó) que con base en la sociedad forzada, los vuelve una especie de activa o recurso que da puntos según (A) la mayor cantidad de plata o limosna accionaria que el licitante ofrezca⁹⁷ a la UAESP por ellos, y la mayor cantidad de aprovechamiento (que se hace con trabajo reciclador en la ruta de reciclaje) que le prometa el licitante a la UAESP; es decir el trabajo que A prometa a C, que B hará. Y eso sin que el licitante siquiera se conozca con los recicladores, y sin negociarlo o acordarlo conjuntamente⁹⁸. Sin saber siquiera con el trabajo de cuantos recicladores podrá contar el licitante debe prometer y fijarse una meta de aprovechamiento por ASE

La Corte ha explicado⁹⁹ que *"la Constitución garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Es una de las formas como se realiza la libertad personal, en el sentido de que se le reconoce a toda persona su voluntad autónoma y el ejercicio de la opción espontánea y libre de estructurar, organizar y poner en funcionamiento, mediante la unión permanente con otras personas, de asociaciones que encarnen propósitos o ideas comunes en relación con el cumplimiento de ciertos objetivos lícitos y que se juzgan útiles en el medio social."* En ese sentido *"El derecho de asociación se manifiesta en una doble vía; como el derecho libre y espontáneo de pertenecer o afiliarse a una asociación, e igualmente el derecho de retirarse de ésta, en cualquier tiempo"*

Justamente en una situación similar, concretamente respecto de clubes o asociaciones de fútbol que en ocasiones han vinculado a sus futbolistas como activos, desconociendo su autonomía y libertad, la Corte dijo recientemente¹⁰⁰ que con ello se menoscaba *"la dignidad, la autonomía y la libertad, porque, para el caso el deportista éste no puede "orientar en forma libre y autónoma su futuro profesional, por lo cual se trata de una restricción que tiende a cosificar al jugador al convertirlo en un simple activo empresarial"* Y que *"la posibilidad (...) de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni siquiera son patronos de los mismos, pues no existe relación laboral, afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador"*. *Si una restricción de libertades tal es prohibida en el sector privado, que ahora se ordene por el Estado y respecto de población vulnerable es realmente reprochable.*

El diseño de inclusión de la UAESP atenta gravemente la dignidad humana, la autonomía de los recicladores, su capacidad y voluntad de trabajar autónomamente y emprender y afecta su auto-concepto pues se les reduce y cuelga como si fueran un objeto de decoración, o planta parasitaria, a las empresas de capital licitantes, que además recibirán la carga y responsabilidad total, sin apoyo o conmutatividad alguna por el Estado que es el responsable y obligado a la justicia y la inclusión social.

97 Ver el Puntaje en los Pliegos de Condiciones anexos

98 Ver el Puntaje en los Pliegos de Condiciones anexos

99 Sentencia T-374/96

100 Sentencia T-740/10

De hecho para poder abrir paso y forzar su arbitraria decisión de inclusión la UAESP afecta –innecesaria y desproporcionadamente- no solo las libertades constitucionales de asociación, propiedad privada y empresa, de los recicladores en tanto trabajadores y empresarios de economía solidaria, sino también de los licitantes, empresarios de capital. Estos deberán asociarse sin conocerse sino por decisión y el sorteo de ASEs de la UAESP. Con esto se amenaza gravemente la autonomía de voluntad de las personas y la libertad de empresa de unos y otros. Los recicladores ya no podrán emprender libremente, asumir riesgos y operar con base en sus propias capacidades como empresarios de economía solidaria y los licitantes, a su vez, deberán presentar oferta con una variable desconocida asumiendo la totalidad de costos y riesgos de la decisión pública de la UAESP.

Además ceder propiedad privada que aun no ha sido trabajada, ni prometida o proyectada por un número, además indeterminado de recicladores, porcentaje que no tiene otra base de cálculo que el capricho de la UAESP, y que los empresarios deben cumplir como condición habilitante, es decir, so pena de que las empresas de aseo no puedan ni presentarse a licitar (lo que equivale a renunciar al mercado de Bogotá), se puede concluir que *la UAESP ha confundido lo afirmativo con lo arbitrario y la inclusión con una especie de comunismo* tendencias, ambas, ajenas al Estado Social de Derecho colombiano.

La UAESP en vez de dar incentivos de promoción social como ocurrió en el precedente de Cali y lo ordenó la T-291-09, convirtió a los incentivos en condición habilitante o *sine qua non* de la licitación o competencia y a los recicladores, que nada deciden, en un mero recurso de licitación. Con lo cual la Administración hábilmente descarga su obligación de incluir a población vulnerable en la empresa privada y la obligación de reciclar hacia basura cero en población vulnerable uniformada y sin derechos ciertos y exigibles para asegurar su mínimo vital.

Porque una tutela de mínimo vital implica urgencia, la solución de recibir dividendos anualmente, no podría jamás tener un impacto efectivo en el goce del derecho. Sí lo podría tener en cambio el acceso cierto y permanente al material reciclable, la ruta de reciclaje con exclusividad, o la remuneración de su trabajo de recolección selectiva y transporte de reciclables, por ejemplo.

5. Amenaza al Derecho fundamental al trabajo con remuneración o a trato igual en la contratación administrativa y en conexidad con el mínimo vital.

Con el mal diseño, desarrollo e implementación de acción afirmativa, que quedará en firme con la próxima adjudicación pero sobre todo firma de contratos el 19 de agosto y antes del 5 de septiembre, se cierne una amenaza sobre los derechos de los recicladores a trabajar con derechos ciertos y exigibles bien como empleados bien como empresarios en economía solidaria. En todo caso, el trabajo implica una protección constitucional y a la remuneración subyace generalmente el principio de conmutatividad en las relaciones recíprocas, bien laborales o contractuales.

La Corte ha dicho¹⁰¹ que *“El derecho al trabajo, (...) garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. No sólo la*

101 Sentencia T-475/92

actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución, más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad, -principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza- ha llevado al constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata.

Si se descarta la opción de incluir a los recicladores por vía de empleo y bajo una relación de subordinación y la UAESP opta, como lo evidencian los pliegos, por una inclusión por vía contractual, entonces el contrato que se ofrece a los recicladores tradicionales y organizados en federaciones de cooperativas, y en tanto empresas de economía solidaria, deberán tener en todo caso una retribución o remuneración tal y como ofrece a los licitantes que son empresas de capital.

La contratación administrativa, por licitación o no, y como lo justificaba la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 implica que los contratistas son colaboradores del Estado en la consecución del bien común en la medida que "cualquier actividad estatal se caracteriza o la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas. La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. (...) Unida a esa finalidad, es clara la intención lucrativa que orienta la participación del particular y la cual tampoco puede ser desconocida ni afectada por el Estado"

Así pues cuál es la utilidad de la inclusión de recicladores en este esquema de servicio público y sociedad futura? Cuál es su lucro?

De una parte y considerando que el reciclaje esta en libre competencia y concurrencia y abandonado a las fuerzas del mercado. Cuál es la utilidad de incluir a los recicladores en la sociedad futura? Perfectamente podrían seguir en las calles en libre competencia y concurrencia, si la idea es que se vean uniformados y carnetizados pues eso se podría lograr por una donación de sector privado o acción pública asistencial. Para que todo esto si al final los recicladores siguen en libre competencia en la calle pero amarrados y ordenados por los empresarios licitantes a ocho años? Cuál es la utilidad que busca la UAESP, simular inclusión para darle gusto a la Corte? Publicidad política? Ahora bien, y del otro lado cuál es la lucratividad de los recicladores, su contraprestación por salir uniformados pero en libre competencia a recoger basura para bodegas y plantas de aprovechamiento privadas?

El factor de lucratividad además no se origina en la contratación sino en la orden de ceder propiedad que la UAESP da a los empresarios licitantes. Remuneración que tratándose de participación en acciones/utilidades de una sociedad futura y bajo un contrato de concesión que se demorara varios años en recuperar la inversión generar utilidades. Para personas que viven del rebusque para sobrevivir.

No se entiende porque la UAESP al final adjudica una participación accionaria de empresas que no son empresas públicas, y otorga derechos de influencia territorial sobre población que no participo como los miles de recicladores informales que, como los recicladores agenciados en esta tutela, tienen su trabajo y fuente de mínimo vital en las 6 ases que la UAESP sorteó.

La Administracion buscando la lucratividad de los recicladores, garantizarles derecho ciertos y exigibles bien podría haber buscado en los últimos ocho años la remuneración por vía tarifaria ante la CRA, o bien solicitársela con la misma diligencia e interés e incluso bajo el mismo artículo con el que la UAESP solicitó incluir en la tarifa de usuarios el pago de retiro de pendones y despapele de la ciudad. En su defecto y con

353A

base en el D/1713/03 y el PMIRS ajustados a la luz de la jurisprudencia de la T-724-03 y T-291-09, y el precedente de la licitación de Cali, la UAESP pudo adjudicar directamente o por licitación cerrada y como acción afirmativa, la ruta selectiva de reciclaje a los recicladores tradicionales y de oficio.

Sin embargo esto no ocurre así, los recicladores son solo una especie de relleno en la licitación, se les formaliza en deberes pero no en derechos, de hecho no hay claridad de su lugar jurídico ni de los derechos ciertos y exigible que tendrían para trabajar y asegurar su mínimo vital por los próximos ocho años. Y todo porque la UAESP decidió, completamente por fuera de obligaciones internacionales de derechos humanos, agendas de desarrollo, y sobre todo la Constitución y la Ley colombiana que los recicladores tradicionales de oficio y en pobreza no tienen igual derecho y protección del estatuto contractual porque según la UAESP no son licitantes/proponentes¹⁰², ni tampoco futuros contratistas¹⁰³ (a pesar de ser socios en las futuras sociedades operadores¹⁰⁴) ni tampoco son empleados privados¹⁰⁵ con vínculo obrero-patronal, ni tampoco son empleados públicos¹⁰⁶, ni mucho menos serán adjudicatarios, directos o por licitación cerrada, de la concesión de la ruta selectiva de reciclaje pues ésta ruta es de las fuerzas del mercado.

En efecto, y siguiendo el perverso antecedente de tergiversación que la Alcaldía de Cali hizo de los acuerdos colectivos de reforma y licitación para implementación de la acción afirmativa¹⁰⁷ de la T-291-09. La Alcaldía de Bogotá, aunque no terceriza directamente como la alcaldía de Cali, si promueve la tercerización de sujetos de especial protección constitucional por parte de los usuarios del servicio público y de la ciudad, en la que seguro es una de las improvisaciones jurídicos más grandes del país.

La UAESP no solo suspende el derecho a un debido proceso de inclusión, publico y transparente de los recicladores tradicionales, sino que efectivamente avanza el trabajo indecente y desde el propio Estado.

7. Amenaza al derecho a la participación efectiva, a la buena fe y la seguridad jurídica, a la confianza legítima, al trato justo y la discriminación positiva de los recicladores organizados, federados e incluso ya validados por la UAESP.

Con el mal diseño, desarrollo e implementación de acción afirmativa, que quedará en firme con la próxima adjudicación pero sobre todo firma de contratos el 19 de agosto y antes del 5 de septiembre, respectivamente, se amenazan los derechos de los recicladores tradicionales y de oficio a la participación efectiva en decisiones que los afectan, y a recibir la especial protección de discriminación positiva que ya les había dado la Corte Constitucional y con ello se resquebraja la seguridad jurídica, a la buena fe, la confianza legítima en las autoridades y su derecho a recibir un trato justo.

So pretexto de desarrollar una acción afirmativa, la UAESP ha menoscabado el derecho de los recicladores a gozar de un debido proceso, con la pretensión de una inclusión universal de recicladores, la UAESP no solo

¹⁰² No son proponentes ver respuestas UAESP a observaciones

¹⁰³ Tampoco prestan servicios pues a diferencia de los operado no tiene remuneración tarifaria

¹⁰⁴ Ver condiciones y minuta de Promesa de Sociedad futura

¹⁰⁵ Ver respuestas de la UAESP a Ruiz-Restrepo en Audiencia de Aclaraciones

¹⁰⁶ De ahí las cooperativas

¹⁰⁷ La Alcaldía de Cali coopto a los recicladores y su espacio de inclusión para poder revivir la empresa municipal ya liquidada por la superintendencia pero bajo el nuevo nombre de Girasol y remolcada sobre los nuevos derechos de los recicladores ... ver la solicitud de control de la Fiscalía, Contraloría y Procuraduría de la Fundación CIVISOL en www.civisol.blogspot.com Cabe anotar que la tutelante es la Directora de la Fundación CIVISOL

desnaturaliza la discriminación positiva¹⁰⁸ sino que de paso facilita la corrupción y sobre todo la suplantación de recicladores, sino que además empobrece más a los recicladores tradicionales y de oficio y perturba la paz social entre el grupo ocupacional, además de arriesgar su imagen social y legitimidad tradicional¹⁰⁹.

Los aquí tutelantes que son recicladores tradicionales y de oficio, pertenecen a organizaciones de primer grado así: la señora maria del carmen sandoval pertenece a la *Asociacion de Recicladores Rafael Uribe Uribe – Formando Comunidad* (creada en 1999); la señora Flor Ramírez ha sido afiliada a *Chapicoop* (creada en 1990 aproximadamente) de donde se retiró para fundar *Recikolping* (creada en 2007) y de donde pasó a fundar la *Asociacion de Recicladores Semilleros del Futuro Danubio Azul* (febrero de 2010); el señor Jorge Eliecer Ospina es miembro de la *Asociacion de Recicladores de Usme-Araus* (creada en 1999). Sus organizaciones de base o primer grado están federadas bajo la ARB y ARUB organizaciones creadas con anterioridad¹¹⁰ a la Acción Afirmativa de inclusión desarrollada por la T-291-09. ARB y ARUB son federaciones u organizaciones de segundo grado que, con base en los pliegos de condiciones de la licitación en curso y por virtud de la validación y sorteo hecho por la UAESP, entienden tener ya adjudicadas las ASES # 2 y ASE # 3 de Bogotá y con ello la expectativa cierta y legítima de ser futuros socios accionistas de las futuras empresas que se definirán el próximo 18 de agosto, y con las que luego se volverán socias para firmar contrato con el Estado antes del 5 de septiembre y respecto del ASE sorteada.

Expresando argumentos, ya en primera persona del plural, los tutelantes que somos recicladores de oficio en este escrito queremos manifestarle al Tribunal que, dentro de los hechos ya narrados arriba, no entendemos por qué una acción afirmativa que solo unos cuantos de nosotros, a través de nuestros líderes duramos años buscando y creyendo, ahora la UAESP vuelve esta acción afirmativa en un espacio por el que puede entrar cualquiera que quiera decir que es reciclador. Peor aún mucha gente que hace política con nuestra necesidad va y rápidamente monta organizaciones, recluta recicladores (a los que afilian pidiendo fotocopia de cedula y firma de planilla a cambio de mercadito, carnet, uniforme y parece que hasta promesa de ayudar a sacar libreta militar) y con eso ya es líder. Así le hayamos dicho a la UAESP que no haga esto, hasta el cansancio, a la Alcaldía le da exactamente los lideres que llevan de verdad 5, 10, 15 o 20 años tratando de organizarnos y buscando que nos agremiemos para producir mejor y poder actuar mejor frente al Estado, que el que apareció ayer. La UAESP abrió las puertas y para rematar no verifica quien entra.

Si es que ya hasta nuestros afiliados se están retirando (está pasando en Usme, Kennedy, bosa) diciendo que cómo nosotros no damos ni mercado ni uniforme y las nuevas si, entonces se desafilian y se van.

La verdad es que para la gente en pobreza, organizarse no es algo que pase de la noche a la mañana; si después de tantos años, nosotros los de organizaciones viejas aun no tenemos para el uniforme y carnet de todos los afiliados, de donde está saliendo, y en menos de un mes, miles de recicladores afiliados y con miles de uniformes? Cómo en un mes se triplica la población de los que venimos décadas organizándonos? Por qué hay ex militares y ex políticos pensionados metidos de recicladores? Si esta acción afirmativa es para los tradicionales que vivimos de esto.

Por qué la UAESP sabiendo lo que pasa, nos pone a que ahora nos toque defendernos de la invasión de recicladores nuevos? Qué vamos a hacer ahora? Por qué nos obligó a sentarnos en la mesa con gente que

108 Ver Video en <http://bit.ly/nYameT>

109 Ver Video en <http://bit.ly/nygiCf>

110 Ver el listado de organizaciones de preselección de la UAESP anexo

apareció de un día a otro? Si ya hasta nos han declarado como adversarios y dicen que no se van a ir, ni a dejar sacar, y que van a defender al gobierno a la UAESP ? Por qué el Estado nos pone en esta situación?

Por qué nuestro oficio, que ya reconoció y destacó la Corte Constitucional, es ahora completamente desvalorizado por la UAESP, que cree que con un papel de la cámara de comercio, recién sacado ya se es reciclador? Si es que una persona jurídica con o sin ánimo de lucro se constituye en Colombia en uno o dos días! Y además por nuestras condiciones los recicladores de verdad no andamos registrándonos ni sacando papeles que no sean para reciclar... Nuestro oficio históricamente marginal y estigmatizado no es algo formal que se lleve a registrar en la cámara. Solo algunas viejas organizaciones de segundo grado, lo hacen. Y cuál es esa autoridad competente que según la UAESP nos vigila? La policía? A pesar de haber participado a través de nuestras federaciones en la mesa desde el año pasado para el diseño de esta licitación la UAESP al final hace lo que quiere y se inventa y ajusta todo a lo que le sirve. Por qué no miran el histórico de las organizaciones? Las actas, asambleas, los libros de las de primer grado y de las federaciones? Por qué la UAESP deja que se metan organizaciones de papel?

Además no es lo mismo conocer y entender la economía solidaria, montar una cooperativa, que crear una asociación de asociaciones o fundaciones; y sino entonces para que son los cursos que nos dio el DANCOOP de cooperativismo? Cómo hizo la UAESP para ver si de verdad una organización sombrilla y sus organizaciones y afiliados saben trabajar en aprovechamiento, están organizados y lo hacen en forma integrada?

Una organización para acción afirmativa no puede ser solo un papel que dice en el objeto que es de, y para gente vulnerable o pobre ante la Cámara de Comercio... una organización de gente que en pobreza se organiza es una organización de amigos y colegas trabajadores que juntan sus esfuerzos, ya que no tienen plata, para cooperar en su oficio, para lograr economías de escala, en donde se divide el trabajo y hay mutualismo, reciprocidad y cooperación; tiene que haberla porque sino la organización se cae, no funciona o sino es que ni es de verdad solidaria o civil, o tiene dueño y/o la usan para política.

De hecho no hay dueño de empresa que firma los cheques para sus empleados sino un líder de organización que orienta, exige, organiza, y protege, y eso no se hace en un día. Esto lo sabemos por los líderes de nuestras federaciones y por lo que también tratamos de hacer en las nuestras de primer grado. Cómo puede haber eso en una organización recién hechas? Como pueden las organizaciones nuevas triplicar los afiliados de las organizaciones que se crearon en los ochenta? Como es su división del trabajo, su democracia interna que es siempre tan complicada en personas jurídicas sin ánimo de lucro en donde no manda el capital sino el liderazgo en solidaridad?

Cuando se está en pobreza, organizarse no es fácil, ni rápido, toma tiempo aprender y mucha paciencia para dejar de rebuscarse el diario y sentarse a aprender que es una asamblea, votar, aprender representatividad y hacerse elegir, evitar caer en la politiquería de hambre cada que aparecen candidatos en temporada electoral prometiendo y regalando cosas.

El proceso de aterrizar beneficios como afiliaciones colectivas a seguridad social, SISBEN, impuestos, asistencia para los viejos y almuerzos para los niños , mejorar esquemas de salud y de medicamentos genéricos, buscar profesionales que nos asesoren gratis, conseguir comodato para la sede, ahorrar para computadores, aprender internet, y luego aprender que es un ministerio, una superintendencia, una Sentencia y un Decreto, aprender argumento y empoderarse jurídicamente es largo y duro. Todo eso es lo

que hay detrás de una organización o cooperativa de recicladores. Por qué todo esto se borra de un plumazo y ahora al Gobierno le da lo mismo tener contenido y realidad que no tenerlo?

Creemos que la UAESP de trato igual a gente que no lo es. No todos somos iguales porque algunos de los que recién se metieron con apoyo de la UAESP que quito la antigüedad, o no son recicladores, o no son recicladores tradicionales y de oficio, sino recién convertidos o reclutados para meterse en la oportunidad que no trabajaron.

Por qué hace años, cuando había que luchar por la protección del Estado no aparecieron, pero ahora que ya ven la torta que hay acción afirmativa ahí si aparecen por todo lado. No significa que no queramos que a todos los recicladores estén bien, solo queremos asegurarnos de que sean los de verdad-verdad y que también aprendan a ganarse las cosas poco a poco, que no es solo decir que uno es pobre y estirar la mano diciendo deme..

Tanto será el desorden que creó la UAESP con esto que ya se está volviendo un tema hasta de votos y acumular afiliados en la calle para que como "recicladores" se vuelvan accionistas de grandes empresas que, en realidad, tampoco, las empresas deberían tener la obligación de recibir a todo el que la UAESP les meta.

Y que va a pasar cuando, de pronto una o varias personas que no son recicladores tradicionales, en tanto futuros accionistas u operadores le generen algún inconveniente en esas empresas? Hasta allí llega la imagen que hemos construido los recicladores de verdad-verdad en décadas de trabajo honesto y que ya nos ha ganado el respeto de muchos, hasta el punto que somos un referente en el mundo y por eso es que a varios nos invitan a contar nuestra experiencia en otros países. Son años de creer y de liderar, esto no es regalado..

Por qué la UAESP y la CRA no hicieron bien el trabajo de incluirnos, por qué en vez de inventar cosas complicadas no nos pagan nuestro trabajo y ya? Por qué no nos dan la ruta selectiva de reciclaje como en otros países ya está pasando? Por que se enredo tanto todo? Si lo único que queremos es que nos dejen trabajar el reciclaje como desde hace tiempo lo hacemos?

A quien están protegiendo al no darnos el reciclaje?

Y sobre todo porque nos quitan toda autonomía en elegir con quien trabajamos y de emprender. Si es que por sorteo la UAESP mandó no a una sino a dos organizaciones al azar a ser socias de un empresario que ni nos conoce, ni lo conocemos. Y porque va y dice que nos metan a corte de césped y poda de árboles quitándole el trabajo a otros que ya están entrenados y además muchos son desplazados...

Quien responde por los enfrentamientos que está propiciando la UAESP , si cuando esto se reviente ella ya no estará ?

Y como se explica que los operadores ofrezcan aprovechamiento que ellos no van a hacer y respecto de gente que ni siquiera conocen? Que va a pasar con el licitante que ofrezca aprovechamiento total en su zona con el trabajo de gente que ni conoce? No es eso como contar con el trabajo de nosotros como si fuéramos animales que se mandan sin preguntarles? Qué pasa si al operador le tocó por sorteo asociarse con una organización que no tiene experiencia en trabajar reciclaje, sino de las de papel? O una organización en la que buena parte de sus afiliados son adultos mayores o menores de edad, con discapacidad; que pasa ahí? los obligan a

trabajar para cumplir lo que le ofreció como aprovechamiento en la zona en la UAESP? Se deja sancionar o sale a rebuscar a cualquiera que pase por la calle, lo disfrazan de reciclador y lo ponen a trabajar para poder cumplir lo que ya prometió en el sobre de la licitación?

Por qué si los operadores dicen que no quieren el reciclaje que no tienen problema con que nos lo den a nosotros, la CRA y al UAESP no dejan? Por qué si la UAESP no nos va a dar la ruta con exclusividad ni nos paga el trabajo tampoco, se mete a ordenarnos y ponernos tareas y uniformes? Que paso con el PMIRS ? Por qué la CRA quiere sacar en el futuro el reciclaje de Bogotá en trenes a las afueras de la ciudad, como nos dijo la semana pasada? Con el cierre de bodegas, la prohibición de carretillas y zorras y tren de reciclaje para afuera, y pidiendo reversión de carros compactadores no sera que se va a revivir la EDIS pero a través del reciclaje que le van a quitar a los más pobres? Para donde van a mandar los trenes Soacha, Mosquera, Facatativa? No que la CRA no diseña servicio público?

Y por qué la CRA se colgó un año en estudiar cómo se remunera por tarifa de aseo, que es el componente de aprovechamiento, que justo puede pagar nuestro trabajo?

Que va a pasar con las personas con discapacidad como la aquí tutelante Maria del Carmen, entre muchos otros? La verdad es que la inclusión y formalización en esta licitación nos crea más cargas que beneficios y deberes que derechos?

Por todas las razones anteriores creemos que la futura decisión de contratación del aseo y el proceso en que se nos discrimina -por dar entre recicladores trato igual a quienes no lo son- y no darnos derechos ciertos y exigibles sino solo obligaciones, vulnera nuestros derechos a la igualdad, a la confianza legitima en las autoridades, al debido proceso, a la autonomía y a nuestro derecho al trabajo y el emprendimiento del que depende nuestro mínimo vital y el de nuestros hijos así como el derecho ya reconocido por la Corte a ser empresarios autónomos en el aseo y preferentes en el reciclaje.

8. Amenaza al derecho al trabajo y al mínimo vital y la libre asociación de los recicladores de base no-organizados

La asignación territorial que realizó la CRA al sortear las ASES entre todas las organizaciones d recicladores que previamente había validado, es una decisión publica con consecuencias graves. Si bien tal decisión no da a esas organizaciones la exclusividad en la ruta de selectiva de material reciclable como ya se ha explicado, sí confiere mayor legitimidad a opera en la zona, la avala o dota de poder e influencia injustificadamente. Además cabe anotar que las Ases son relevantes y tienen valor en reciclaje porque cada área comprende barrios de diferentes estratos; así ASES con barrios industriales o que comprenden barrios de estrato 5 y 6 tienen más o mejor basura reciclable que la otras ASES.

Con la acción afirmativa que diseño la UAESP y que a duras penas y si proyecta lo que va a pasar con las organizaciones de segundo grado que es con las únicas que habló, menos se preocupo por el impacto de su decisión en terreno y sobre los recicladores de base o no organizados ni en primer ni en segundo grado, los cuentapropistas individuales o en grupo familiar como los tutelantes cuyos derechos se agencian oficiosamente en esta tutela. Estas personas se verán tremendamente afectados por la futura contratación porque no fueron tenidos en cuenta por la UAESP ni directa ni indirectamente. La UAESP debió haber

estudiado previamente impacto social, sostenibilidad, costos y enfoque diferencial de la acción afirmativa. No se entiende porque no se permitió la palpación en el diseño de la acción afirmativa, los operadores saben de la realidad de los recicladores pues sus rutas formales de carros compactadores van siempre al lado de sus balineras o carretillas no pudieron participar o por lo menos dar información sobre la realidad en terreno. O en su defecto -y considerando las tradicionales suspicacias de la UAESP hacia sus propios concesionarios- pudo invitar a las organizaciones y profesionales que apoyan a los recicladores desde hace años buscando diseñar una acción de inclusión que tuviera el menor impacto negativo en terreno y que progresivamente -y sin violar la autonomía y libre asociación- estratégicamente invitara a nuevos recicladores organizarse en cooperativas o federaciones y para prestación del servicio de reciclaje distrital, dado el caso. No se entiende porque el Estado pudiendo prever una mayor marginación de más vulnerables, y a pesar de las múltiples alertas, diseñó y quiere implementar la Acción Afirmativa evitando que a los recicladores no-organizados y por los próximos ocho años se les desplace de su oficio de subsistencia, o se cree un mayor empobrecimiento al dejarlos por fuera de la Acción Afirmativa. No se encuentran fundamentos normativos ni jurisprudenciales que establezcan, autoricen o permitan el diseño ilegal, ilegítimo, unilateral y arbitrario decidido y ejecutado por mecanismos no idóneos y a puerta cerrada.

Ahora ocurre que -y como pasa con los recicladores agenciados en tutela- y entre muchos otros más que están siendo forzados a escoger unirse a la organización a la que la UAESP le adjudicó el territorio o ASE con el sorteo por baloto o a irse de las zonas y las rutas en las que llevan años trabajando y que representan su única forma de subsistir. Los recicladores agenciados, trabajando como núcleo familiar, llevan reciclando en la misma ruta desde hace 13 años. Las rutas informales normalmente se heredan de padres a hijos, y en ocasiones cuentan ya con apoyo de los residentes que les regalan comida o vestido y ya tienen un rincón donde descansar.

A los recicladores agenciados en tutela, desde una camioneta y en horas de la noche les advirtieron no hablar con nadie sino con los pasajeros de la camioneta que pronto pasarían a incorporarlos a su organización. De hecho, quien obra como agente oficiosa, al pasar a conversar con los recicladores no-organizados en la calle como lo había hecho antes, vio como estaban de asustados¹¹¹. Así que ahora y como resultado de la acción afirmativa, se ve amenazado directamente el mínimo vital de la población más vulnerable e indefensa de los recicladores. La UAESP debió planear el impacto de su decisión sobre el 80% de recicladores que no están organizados.

La inclusión por licitación, como se ve en el caso y fallo original, Sentencia T-291-09 preveía que la participación en la licitación era solo COMPLEMENTARIA a la reforma de política pública de aseo que se ordenó - por vía de un Comité que creó la Corte- volver incluyente y formalizadora de la población recicladora, con base en el PGIRS/PMIRS, el Decreto 1713 de 2002 y la acción afirmativa de la Corte.

Así pues que la improvisación y abuso de poder de la UAESP termina por valerse de la licitación para hacer lo que en su momento no hizo por política pública distrital y remunerar con dividendos lo que la CRA aun no decide remunerar por metodología tarifaria. Y además, mediante este tormentoso y peligrosísimo proceso, salvo que la justicia lo corrija urgentemente, se desplazará de su fuente de trabajo y mínimo vital a ciudadanos que ya están de por sí excluidos y en pobreza. Y de paso, convertirá en accionistas, y por perversa interpretación de la voluntad de la Corte Constitucional, a personas y organizaciones que suplantán a los recicladores que sí son sujetos de especial protección constitucional

111 Grabación flip y bb pendiente

9. Amenaza al derecho de poder obrar conforme a los deberes constitucionales en tanto ciudadana y consumidora responsable

Por no haber podido participar efectivamente en la decisión de diseño y contratación del servicio público residencial de aseo, a partir de septiembre, la tutelante no-recicladora, tendrá que consumir/usar y pagar un servicio público que es tanto ineficiente como injusto y por ello contrario a valores constitucionales y disposiciones de ley. Es decir, y expresándome en primera persona, un servicio público esencial y domiciliario que, en pleno siglo XXI y a diferencia de las grandes capitales del mundo, está diseñado de una forma tal que, a partir de septiembre:

- ordena que todos mis residuos inorgánicos/reciclables (bolsas de plástico, cables de metal, botellas de vidrio y cajas de cartón y papel) queden, y por los próximos ocho años, abandonados en la acera, en espera de que -en libre competencia y libre concurrencia como lo propuso y estableció la UAESP y lo verifico la CRA- las "fuerzas del mercado", se ocupen de la recolección y transporte en algún momento y en ciertas ocasiones.
- impide o dificulta el control ciudadano y concretamente mi derecho de queja y reclamación por la prestación del servicio de recolección, transporte y aprovechamiento de reciclables porque ni se quien se los lleva, ni habrá rutas o redes (con trazabilidad y exclusividad) que recojan y lleven mis residuos inorgánicos/reciclables hasta sitios de eliminación ciertos y ambientalmente controlado (los orgánicos en cambio sí sé que van para Doña Juana).
- impide o dificulta la conservación de recursos naturales, la protección del medio ambiente y en consecuencia no previene el calentamiento global. En efecto, bajo este esquema de la UAESP mis residuos terminaran en una de las más de 1000 bodegas y plantas privadas de acopio y reciclaje de residuos ; y no sabré si los residuos se venderán en el país, se exportarán o quedaran flotando en un humedal de Bogotá o en un arrecife en la costa.
- Impide o dificulta la expresión de mi solidaridad social con los recicladores y en justicia darle mis residuos reciclables a los recicladores tradicionales, solamente.

Dispuestos en aceras a la libre concurrencia de las fuerzas del mercado, no podré tener certeza sobre quien o quienes se enriquecen dentro de "las fuerzas del mercado"; si serán los recicladores para reducir su pobreza, comprar leche y pagar su techo y el estudio de sus hijos y los bodegueros de oficio o si mi basura reciclable la trabajarán personas mucho más privilegiadas que los recicladores. Dispuestos en libre mercado desregulado, mis residuos reciclables podrán terminarle a algunas ONGs financiadas por la industria recuperen materia prima barata de las aceras de la calle o a otras ONGs insolidarias que por pereza de buscar financiación adecuadamente prefieren quitarle el reciclaje a los más pobres o a los, vigilantes y celadores e incluso administradores que vendan el derecho de entrar a reciclar a los recicladores más pobres o bien a los nuevos ejércitos de recicladores simulados (o de oficio pero reclutados a la fuerza y explotados) y tal vez, solo tal vez, a los recicladores más vulnerables.

- No me permite adherirme e implementar y fortalecer el sentido de los fallos de la Corte Constitucional que justo ya reconocieron y protegieron a los recicladores tradicionales de oficio y en pobreza como “empresarios de la basura”. Y que me lleva a ver como la UAESP arrasa con la acción afirmativa, deteriora y desdibuja todo el trabajo que en modo cívico y solidario he querido hacer , junto a otros amigos y profesionales y la fundacion CiViSOL, en los últimos 9 años en abogacía y litigio para la reducción de pobreza de los recicladores. Daño que con seguridad se replicará en buena parte del país.
- me obliga a pagar lo que no me toca y a dejar de pagar lo que sí es debido. Esto porque de acuerdo al diseño decidido/autorizado/permitido/tolerado por la CRA/UAESP¹¹² (i) yo deberé pagar por vía de tarifa -actividades que el legislador no ha dicho que son servicio público de aseo y que sé que no son actividades de consumo domiciliario- como retirar pendones y deshierbe de la ciudad o bien que son extremadamente costosas como aspirar los puentes de Bogotá. Pero sin embargo, y por vía de la misma metodología tarifaría la CRA/UAESP (ii) no me deja pagar el trabajo real de aprovechamiento que hacen los recicladores respecto de mi basura, aprovechamiento que si es servicio público y componente tarifario. Así el futuro servicio público no me permitirá pagar el arduo y valioso trabajo de recolección, transporte y separación que hacen los recicladores en pobreza, ni tampoco devolverles de forma cierta y estable, el ahorro de 1200 toneladas de basura en el relleno de Dona Juana que ellos hacen por día. El aprovechamiento no es sino un lánguido incentivo que además tienen que compartir conmigo y el resto de los usuarios, según la UAESP, incentivo que seguro se irán a una bolsa que tendrá tan poca transparencia y control como la que en su momento tuvo 300.000 millones que debieron trasladarse a los usuarios y sobre la que hasta la fecha no se han rendido cuentas.
- Invierte el principio de solidaridad, como apareció reseñado en observaciones de otros, el esquema tarifario del futuro servicio hace que los estratos privilegiados como al que tengo la fortuna de pertenecer quedarán en ASES que son deficitarias y por tanto terminarán siendo subsidiadas por las ASES que componen los barrios y estratos no-privilegiados, en vez de ser al revés. Para ampliar este punto y si es del caso otros más, se solicitará tanta a recicladores de oficio como a licitantes su coadyuvancia para ofrecer mayores elementos de juicio en este complejo asunto.

En suma, la decisión de contratación del servicio público en curso no solo no me garantizará completamente el saneamiento básico en Bogotá, pues será discontinuo, intermitente e ineficiente respecto de la mitad de mi caneca de basura, es decir respecto de los residuos reciclables, sino que será también ambientalmente descontrolado en transporte y destino y socialmente explotador de sujetos de especial protección constitucional. La CRA y la UAESP, y por su conducto y decisiones públicas, a las que me tengo que vincular abusaremos de los derechos ajenos, de la vulnerabilidad y necesidad de personas atrapadas en pobreza. Seguramente esta autoridades se imaginarán que cualquier cosa que se dé a los “pobres” es mejor que nada, y que cualquier esfuercito por el medio ambiente ya cuenta.

112 Ver la Sentencia C-075/06 sobre la relación contractual del servicio público y la base de consumo.

Un Servicio público domiciliario de aseo cuyo diseño, estructuración e impacto, NO tiene hasta ahora estudios previos NI motivación, los formuladores finales de la decisión son inciertos y desconocidos; sus decisiones tampoco ha sido posible cuestionarlas dentro de la licitación ni afuera de ellas. En el que las alertas de riesgo de suplantación de recicladores y corrupción para *política de hambre* o vía control público accionario son desatendidas. Un servicio domiciliario que además resquebraja los frágiles esfuerzos de organización y empoderamiento de organizaciones reales y legítimas tratando de insertarse en democracia y desarrollo. Y todas estas decisiones públicas provienen de un aparato publico que en la actualidad tiene al alcalde suspendido, un gobierno local de salida, la CRA funcionando con uno de los cuatro expertos comisionados y la directora de la UAESP quien gobierna este proceso licitatorio inhabilitada.

Un proceso que marcha tan aceleradamente que apenas si da tiempo para la tutela de derechos y a fin de conjurar este gravísimo perjuicio inminente para tantas, tantas personas.

10. PRUEBAS

Solicitamos que se tengan como pruebas:

- El documento de aceptación a la agencia oficiosa en tutela
- Los documentos a los que las notas de pie de página o documento refieren
- Los argumentos y pruebas contenidas en la solicitud de seguimiento a la Corte Constitucional del Señor Silvio Ruiz
- Los argumentos y pruebas contenidas en el incidente de desacato de la ARB, representada por Nohra Padilla
- Las pruebas de suplantación de recicladores y simulación a las que la ANIR refiere en la Acción de Tutela
- La totalidad de pliegos de condiciones, anexos y actas de audiencias y documentos de respuestas a observaciones que aquí se citan y se pueden acceder a través de la web (SECOP) en: <http://bit.ly/nEo9Xk>
- Las Observaciones de Adriana Ruiz-Restrepo a Pre Pliegos, Pliegos Definitivos y en Audiencia de Aclaración de Pliegos
- En particular, el último pliego de condiciones, el Anexo 21 y la Adenda # 2
- El Listado de organizaciones preseleccionadas por la UAESP
- Los videos tomados por Adriana Ruiz-Restrepo en el sorteo del 20 de junio
- Las respuestas a Observaciones a PrePliegos a Adriana Ruiz Restrepo
- Las respuestas a Observaciones a Pliegos Definitivos en temas de recicladores, y a Adriana Ruiz Restrepo
- Las respuestas a Observaciones a Pliegos Definitivos a Adriana Ruiz Restrepo

- Las respuesta a Adriana Ruiz-Restrepo a su intervenciones audiencia de aclaraciones
- El derecho de petición a la CRA y su respuesta

Además de las pruebas que a bien tenga decretar el Tribunal, respetuosamente solicitamos que se decreten también las siguientes pruebas:

- El video de la reunión de las tres de la tarde del 20 de junio de 2011 en el auditorio de la UAESP.
- Los estatutos de las organizaciones de segundo grado validadas y no validadas por la UAESP.
- El contrato y censo con la universidad javeriana al que tantas veces refiere la UAESP, solicitado directamente a la Universidad; y la correspondencia en la que la UAESP preguntó a sus Asesores de la Javeriana y ésta hace las recomendaciones que la UAESP ha decidido adoptar, tal y como lo manifiesta la entidad en el documento de audiencia de aclaración a pliegos
- El listado de contratistas, montos y objetos y actas finales de ejecución que con ocasión del diseño, desarrollo e implementación de la acción afirmativa de inclusión de recicladores la UAESP haya celebrado desde el año de 2003 y hasta la fecha.

11. PRETENSIONES

PRIMERA: se ordene en forma **urgente y cautelar** la suspensión del proceso hasta que el Tribunal decida si confirma o no una suspensión de fondo, para evitar el grave e irremediable perjuicio de los derechos fundamentales de los tutelantes y en particular de aquellos que son sujetos de especial protección constitucional.

SEGUNDA: se anule la Resolución 541 de 2011 de la CRA que autoriza/permite/ tolera la desnaturalización del concepto de exclusividad que permite asegurar la prestación del servicio público domiciliario

TERCERA: se anule la Resolución 364 de 2011, de la UAESP que abre una licitación sin haber terminado la Etapa de Prepliegos y que afecta gravemente derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, de los ciudadanos, usuarios, licitantes e incluso afecta gravemente derechos colectivos

CUARTA: ordene a la CRA extender la duración del plazo de de las ASES por un periodo suficiente que le permita a la UAESP corregir la licitación de forma tal que no se arriesgue el saneamiento básico de la ciudad pero que por ello tampoco se afecten derechos fundamentales de población vulnerable ni se afecten de libertades constitucionales de todos los interesados en licitar.

QUINTA: se ordene la UAESP que en el futuro al reformular el diseño y proceso de desarrollo de la Acción Afirmativa, ajustándose al precedente constitucional pertinente para licitaciones de recolección y lo haga conforme a los principios de la contratación estatal, definiendo derechos ciertos y exigibles, con evidente utilidad de la inclusión de recicladores en el contrato e incluyendo indicadores de goce efectivo de derechos.

SEXTA: se ordene a la CRA y a la UAESP poner en conocimiento del publico en general los estudios previos y la motivación de sus decisiones públicas que justifican (a) permitir/decidir que los residuos residenciales reciclables o inorgánicos conviene dejarlos a disposición de las fuerza del mercado, (b) no mantener la exclusividad para la ruta selectiva de reciclables (c) no considerar la adjudicación directa o por contrato -y como acción afirmativa- a los recicladores tradicionales, de oficio y organizados en economía solidaria. Razones y motivación que deberá obrar antes de la reformulación o reanudación del proceso licitatorio de recolección, barrido y limpieza de la ciudad de Bogotá D.C.

12. JURAMENTO Y NOTIFICACIONES

Los tutelantes que abajo suscribimos este escrito manifestamos no haber presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

Notificaciones:

A la CRA en la Carrera 7 71-52 Torre B Piso 4, Bogotá, D.C

A la UAESP en la Calle 52 Nro. 13-64. Pisos 3, 4, 5 y 6, Bogotá D.C.

A Maria del Carmen Sandoval Espinosa en la Carrera 3 # 14-48, Bogotá DC;

A Flor Maria Ramirez Pabón en la Carrera 3 # 14-48, Bogotá DC

A Jorge Eliecer Ospina Manco en la Carrera 3 # 14-48, Bogotá DC

A Adriana Ruiz Restrepo, y los recicladores agenciados en tutela, en la Avenida Calle 19 # 3-50 Of.1802 Torre A, Bogotá DC

M^a del Carmen S. E.
Maria del Carmen Sandoval Espinosa

CC: 39.791.450 de Bogota

Flor Maria Ramirez Pabón
Flor Maria Ramirez Pabón

CC: 52.456.415 de Bogota

Jorge Eliecer Ospina Manco
Jorge Eliecer Ospina Manco

CC: 79.670.048 de Bogota

Adriana Ruiz Restrepo
Adriana Ruiz Restrepo
CC: 66 836.163

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE BOGOTÁ
2011 JUL 25 P 4: 45

00000000