



Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
E. S. D.

Asistencia de Recepción de demandas para reparto
FOLIOS DE LA DEMANDA _____
FOLIOS ANEXOS DE LA DEMANDA _____
NUMERO DE TRASLADOS _____
FOLIOS TRASLADOS _____
FOLIOS ANEXOS A LOS TRASLADOS _____
CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO SI FOLIOS _____
si
CD de Negor
50 + 50 (anexos)
50 + 50 (anexos)

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: FEDERICO PINEDO EGURROLA
DEMANDADOS: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO - CRA

DE QUIEN RECIBE
20 NOV. 2017

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

ACCIÓN POPULAR

FEDERICO PINEDO EGURROLA, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 1.136.888.535 de Bogotá, obrando en nombre propio, respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de presentar **DEMANDA DE ACCIÓN POPULAR**, de conformidad con lo expuesto en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, en los siguientes términos:

CUESTIÓN PREVIA

En cumplimiento de lo señalado por el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 inciso 3, previo a la presentación de ésta demanda se solicitó a las accionadas la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados, para que fuesen adoptadas las medidas necesarias para su protección. No obstante lo anterior, a la fecha de la presente acción no se han tomado medidas efectivas por parte de las entidades accionadas, conforme a lo cual procedo a presentar demanda.

Se adjunta copia de las respuestas a las peticiones presentadas, así:

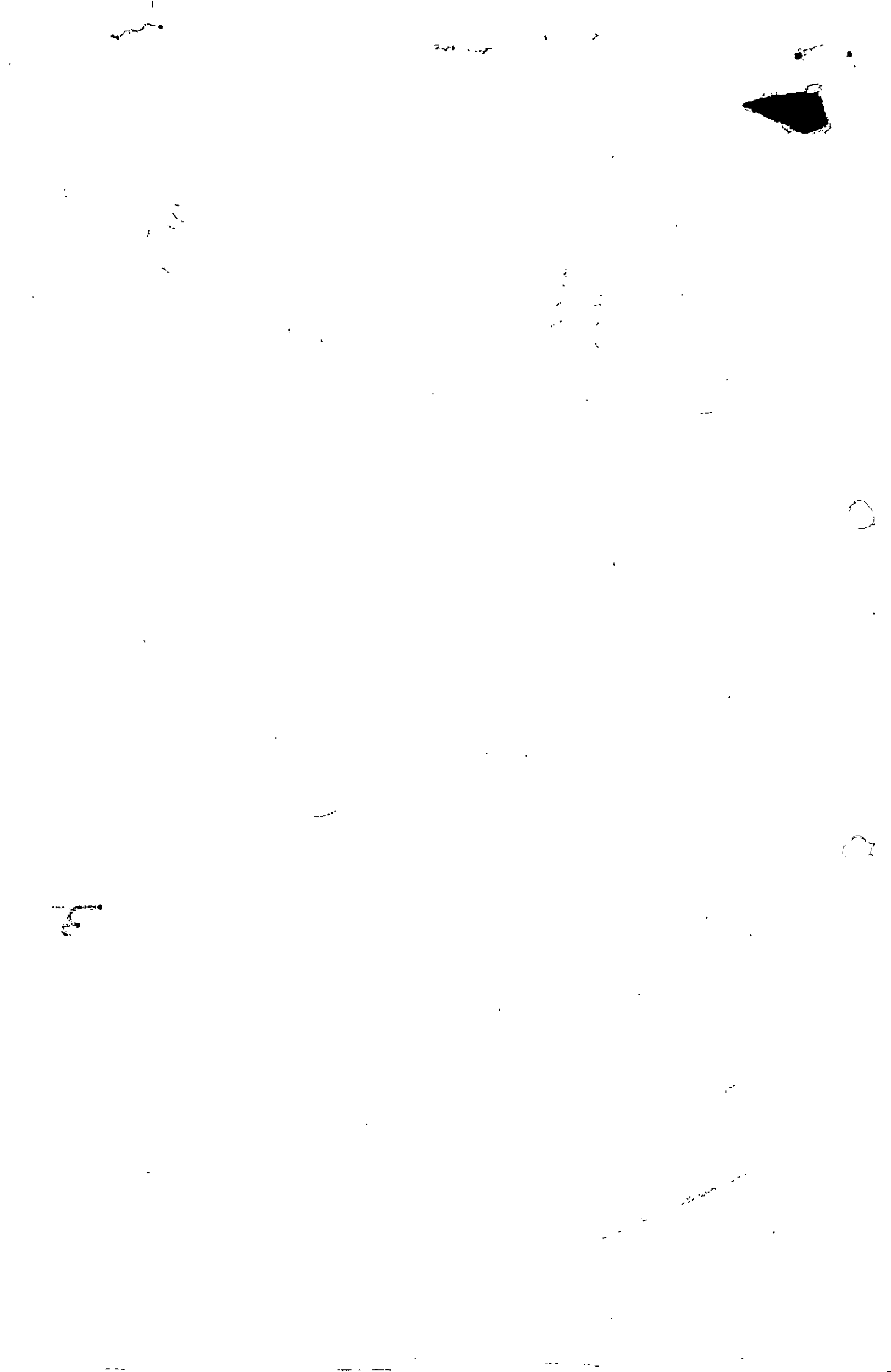
1. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, oficio Radicado CRA No. 20172110047751 del 01 de septiembre de 2017, donde se me informa:

"(...) Así las cosas, esta Comisión dará respuesta a las solicitudes planteadas, así: respecto al punto número uno, esta entidad considera que no está desarrollando ni ha desarrollado actuaciones violatorias de los derechos colectivos; en cuanto al punto número dos, esta entidad decidirá su solicitud de revocatoria de las Resoluciones CRA 786 y 797 de 2017, dentro del término previsto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en cuanto al punto número 3, lo allí solicitado no es competencia de esta entidad, toda vez que la definición del esquema de prestación del servicio es un asunto de competencia del municipio."

2. Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, oficio Radicado No. 20171000123201, donde se informa:

"(...) Por consiguiente, el derecho colectivo de moralidad administrativa encarna una manifestación del principio de legalidad contenido en el artículo 6 Constitucional, de tal suerte que es pertinente señalar al interesado que la UAESP mediante sus decisiones administrativas concreta el acatamiento de la ley y la defensa del interés público, que en otras palabras es el interés de los usuarios del servicio público de aseo. Así las cosas, la entidad no hace otra cosa que desarrollar el precepto legal contenido en el artículo 40 de la ley 142 de 1994, que habilita el establecimiento de áreas de servicio exclusivo, así como el artículo 87 que contiene los criterios del régimen tarifario y que éstos se deben preservar bajo el esquema de áreas de servicio exclusivo, cuestiones que ya fueron





abordadas por la Resolución CRA No. 786 de 2017 y la Resolución CRA No. 797 de 2017, que resuelven la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo.

(...)

Dicho lo anterior, es importante señalar al peticionario que los actos administrativos sobre verificación de motivos de la CRA se encuentran vigentes y con plenos efectos jurídicos por la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos por virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Estos actos administrativos avalan la implementación de un esquema de aseo con áreas de servicio exclusivo, que como se describió anteriormente es una excepción legítima al principio de libre competencia pura y simple, por lo cual no se encuentra que con ello exista una vulneración a los derechos de los usuarios para el acceso al servicio público y una prestación eficiente y oportuna, justamente porque el esquema de las áreas de servicio exclusivo es el que permite desarrollar postulados de orden constitucional y garantiza la mejor cobertura, especialmente para aquellas personas de menores ingresos.

(...)

Finalmente, como respuesta a las solicitudes del peticionario:

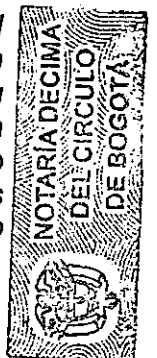
1. Se abstenga de continuar cualquier vulneración a los derechos anteriormente descritos: No se encuentra justificado el concepto de violación a los derechos colectivos invocados por el peticionario.

2. Revocar las Resoluciones CRA 786 de 2017 y 797, expedidas por la CRA, Resolución SIC No. 13263 de 2017, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, y los actos de convocatoria y apertura de la licitación pública 002 de 2017 publicada en el SECOP II, por parte de la UAESP: La licitación pública 002 de 2017 persigue una finalidad legítima y amparada en la constitución y la ley, en consecuencia, no se encuentra fundamento fáctico y/o jurídico que permita acceder a las solicitudes formuladas por el peticionario.

3. Se establezca en la ciudad de Bogotá un esquema de aseo que respete los derechos invocados por el peticionario: El esquema de aseo que se pretende implementar por medio de la licitación pública 002 de 2017 es un modelo que garantiza los derechos colectivos de moralidad administrativa, existencia de un equilibrio ecológico, acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna, así como desarrolla los derechos de los consumidores y los usuarios.
(Subrayas y Negrilla fuera de texto)

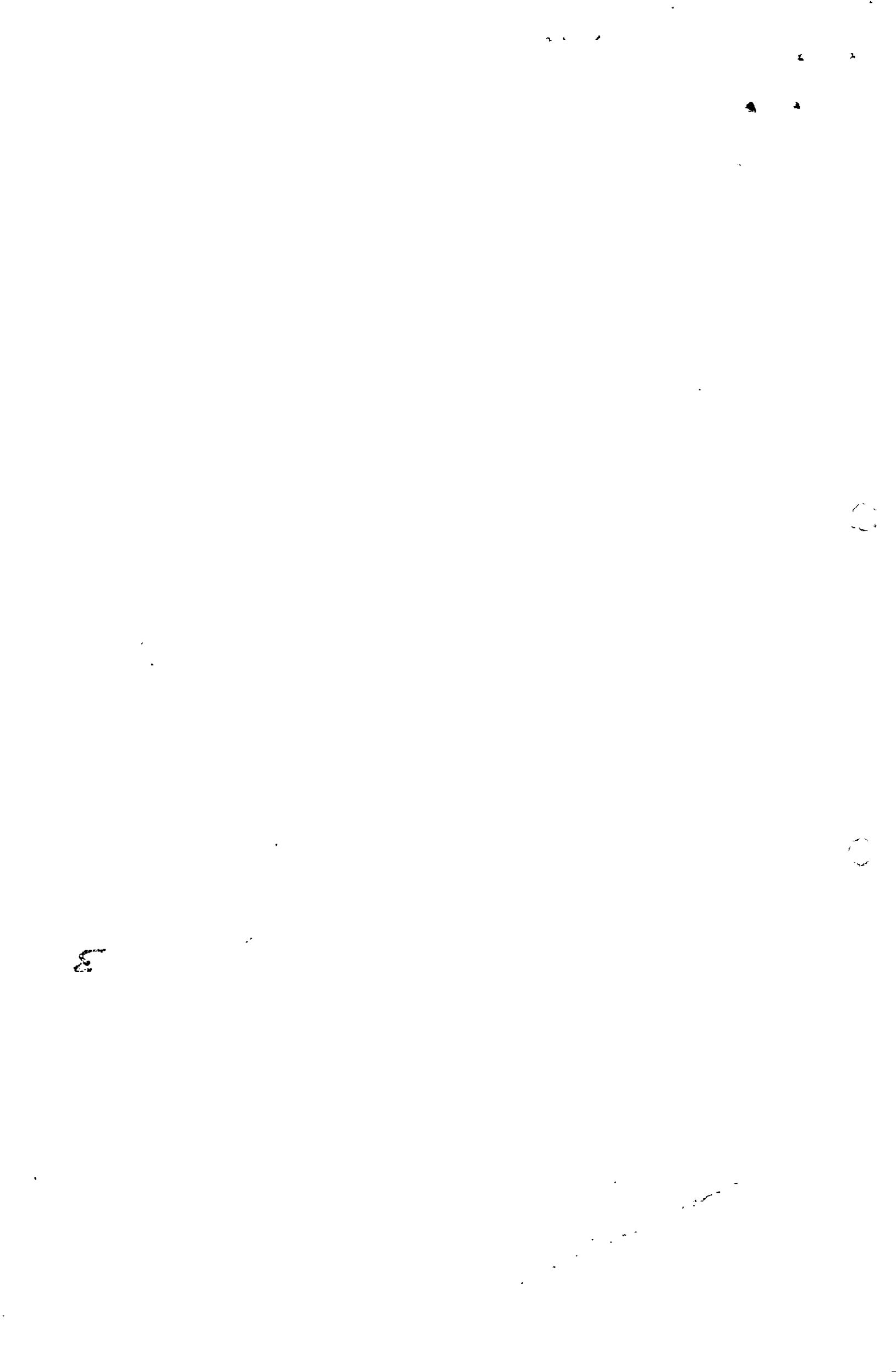
3. Superintendencia de Industria y Comercio, oficio radicado 12-165930-759-1, donde se informa:

"(...) Por lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, no accede al requerimiento de protección de los derechos colectivos, porque considera que fueron tutelados mediante la Resolución 25036 de 2014. Además, que la prórroga para su cumplimiento se encuentra justificada como se expresó en la parte motiva correspondiente de la Resolución 13263 de 2017. Por lo tanto, esta Superintendencia no adoptará la medida de revocatoria directa de la misma, por no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 93, 97 y demás concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."



I. **PARTES:**

ACTOR POPULAR: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 "por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en



relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, el actor popular **FEDERICO PINEDO EGURROLA**, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 1.136.888.535 de Bogotá.

ACCIONADOS: En igual sentido, de acuerdo con el artículo 14 de la norma ibídem, las personas jurídicas contra quienes se ejerce la presente acción popular son:

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO-CRA, Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, representada legalmente por Javier Moreno Méndez, o quien haga sus veces.

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS- UAESP, Unidad Administrativa Especial del orden distrital, del Sector Descentralizado por servicios, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital del Hábitat, representada legalmente por Beatriz Elena Cárdenas Casas, o quien haga sus veces.

LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO- SIC, Entidad de orden Nacional, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal, representada legalmente por Pablo Felipe Robledo del Castillo o quien haga sus veces.

II. HECHOS

PRIMERO: Las Entidades Territoriales, en virtud del artículo 40 de la Ley 142 de 1994, están facultadas para establecer **áreas de servicio exclusivo –ASE**; a través de una invitación pública y como mecanismo excepcional por ser limitante de la libre competencia y en consecuencia, sin lugar a competencia económica, así:

“Artículo 40. Áreas 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 domiciliar de gas combustible por red y distribución domiciliar 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.

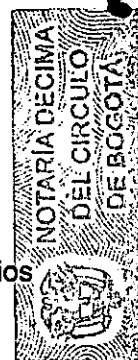
También podrán pactarse nuevos aportes públicos para extender el servicio.

Parágrafo 1o. La comisión de regulación respectiva definirá, por vía general, cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos; definirá los lineamientos generales y las condiciones a las cuales deben someterse ellos; y, antes de que se abra una licitación que incluya estas cláusulas dentro de los contratos propuestos, verificará que ellas sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos”. (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior, por motivos de interés social con el objeto de ampliar la cobertura de servicios públicos de saneamiento ambiental a las personas de menores ingresos.

SEGUNDO: La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA, a efectos de implementar lo señalado en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, en el artículo 1.3.7.6.¹, de la Resolución CRA 151 de 2001, determinó como requisito para incluir áreas

¹ Resolución CRA 151 de 2001, “Artículo 1.3.7.6 Condiciones para celebrar contratos en virtud de los cuales se establezcan áreas de servicio exclusivo. Los contratos que incluyan cláusulas sobre áreas de servicio exclusivo, solo podrán celebrarse siempre que el representante legal de la entidad territorial competente demuestre:



de servicio exclusivo, la necesidad de extender la prestación del servicio a los usuarios de menores ingresos, así como la garantía de directa o indirectamente ampliar la cobertura.

TERCERO: Para el caso que nos ocupa, según el artículo 113 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –UAESP, por ser la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio público de aseo en Bogotá, tiene la potestad de decidir si este servicio se presta a través de libre competencia o por contratos con cláusulas de áreas de servicio exclusivo –ASE, decisión que debe ser tomada siempre dando cumplimiento a las leyes que reglamentan la materia y respetando los derechos colectivos de los ciudadanos, algo que en el presente asunto no se cumplió, como se indicará más adelante.

CUARTO: Uno de los requisitos para iniciar la licitación pública por medio de la cual se pretenda adjudicar la prestación del servicio público de aseo, es que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA., verifique los motivos que dan lugar a la implementación de dicho esquema y se pronuncie sobre el particular a través de un acto administrativo.

QUINTO: La Unidad Administrativa Especial de Servicios públicos -UAESP decidió arbitrariamente dividir el Distrito Capital en cinco (5) áreas de servicio exclusivo –ASE, presentando el día 20 de junio de 2016 en la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA, solicitud para que se efectuara la verificación de la existencia de los motivos que, según su entender, permiten la inclusión de cláusulas para cinco áreas de servicio exclusivo en la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital, desnaturalizando totalmente, la esencia del artículo 40 de la ley 142 de 1994, arriba transcrito.

SEXTO: Así mismo, fue publicado también en el SECOP el proyecto de pliego de condiciones en el que la UAESP dividió la ciudad de Bogotá en cinco (5) zonas geográficas de áreas de Servicio Exclusivo –ASE, como se indica en el hecho anterior, desvirtuando totalmente el principio de libre competencia y sin consideración alguna con los consumidores, los usuarios y los recicladores.

SÉPTIMO: En desarrollo del procedimiento administrativo la CRA, entregó a los interesados en medio magnético la solicitud y anexos recibidos de la UAESP, documentos que no incluían el modelo financiero de la licitación, como lo ordena el artículo 1.3.7.7.², de la Resolución CRA 151 de 2001. Razón por la cual, mediante Oficio Rad. CRA 2016-211-004474-1 de 3 de agosto de 2016, la CRA en cumplimiento del artículo 17³ del

a) Que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos y que con su otorgamiento se obtenga, directa o indirectamente, el aumento de cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio; y

b) Que la organización de un área de servicio exclusivo produciría economías que permitirían, con los recursos disponibles, llevar o subsidiar el servicio a dichos usuarios.” (Subrayado fuera de texto)

² Ibídem. “Artículo 1.3.7.7 Verificación de los motivos. Para verificar el cumplimiento de estas condiciones, las entidades territoriales competentes interesadas deben hacer llegar a la Comisión, debidamente certificados por los funcionarios competentes, y antes de abrir licitaciones de contratos en los que se incluyan cláusulas para definir áreas de servicio exclusivo, un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera del área o áreas de servicio exclusivo potenciales, que tenga como objeto justificar la viabilidad, el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables. Dicho estudio deberá contener, por lo menos:

(...) c) Estudios técnicos y económicos que sustenten la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos;

d) Monto presupuestado de los recursos a los que se refiere el literal a del artículo anterior;

e) Copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato;

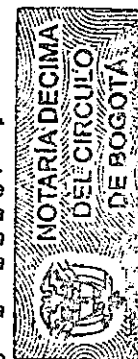
f) Financiación global del servicio. La Comisión se pronunciará en un término máximo de cuarenta (40) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la documentación completa, aquí establecida.” (subrayado fuera de texto)

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis Editores S.A., Pág. 77, “Artículo 17. Sustituido por la Ley 1755 de 2015, artículo 1°. *Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.*

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.”



C.P.A.C.A., requirió a la UAESP para que complementara la información presentada con la solicitud ya descrita.

OCTAVO: Una vez recibida la información indicada en el hecho séptimo de este escrito y previo el reconocimiento de los interesados, mediante Auto No. 001 del 31 de Agosto de 2016, la CRA dio inicio al trámite administrativo para la verificación de motivos de ASE para la ciudad de Bogotá, iniciándose el término de cuarenta (40) días hábiles para el fin, de que trata el artículo 1.3.7.7. de la Resolución CRA 151 de 2001, citado, norma que regula el procedimiento aplicable para la verificación de motivos de ASE, y que como norma procesal, en los términos del artículo 13 del C.G.P., es imperativa, de orden público y obligatorio cumplimiento.

NOVENO: Mediante auto No. 2 de 14 de septiembre de 2016, la CRA abrió a pruebas la actuación administrativa, efectuando requerimientos que denominó como "probatorios" a la UAESP, a pesar de que, tal y como se desprende del contenido del auto en mención, eran claramente requerimientos formulados en desarrollo del artículo 17 del C.P.A.C.A., modificado por la Ley 1755 de 2015, esto es, requerimientos para complementar una petición incompleta y no propiamente un decreto de pruebas, conducta que entre otras cosas, vulnera los derechos de los terceros interesados, pues asume una posición de parte sin fundamento legal alguno.

DÉCIMO: En respuesta a los requerimientos de la CRA, la UAESP fundamenta su decisión de dividir el Distrito Capital en cinco (5) áreas de servicio exclusivo –ASE, incluyendo además en el área 2 la localidad rural de Sumapaz, con base en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, esto es, afirmando que su interés es ampliar el servicio público de gas, acueducto y alcantarillado a personas de menores ingresos.

DÉCIMO PRIMERO: La localidad de Sumapaz, como es sabido de todos, es una reserva hídrica, vital y un área protegida regional y nacionalmente, tiene una legislación específica determinada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y competencia de la Corporación Autónoma Regional CAR en el resto del territorio.

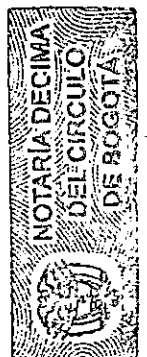
DÉCIMO SEGUNDO: De acuerdo con el Plan Institucional de Gestión Ambiental – Alcaldía Local de Sumapaz, la Localidad de Sumapaz tiene las siguientes características:

(...) "La localidad de Sumapaz es la número 20 del distrito Capital y la única netamente rural, lo que indica una dinámica única y diferente. Está ubicada en la Cordillera Oriental, en la región del Macizo de Sumapaz, zona de Alto Sumapaz, la cual se considera ecosistema de montaña insustituible en funciones ecológicas, entre los 2.600 a 4.320 metros sobre el nivel del mar (msnm). Abarca una extensión de 78.096 hectáreas (ha) que representan el 42% del Distrito. Está situada al sur de la Bogotá urbana y ocupa cerca del 80% del total de su área rural.

Sumapaz cumple un papel fundamental en el equilibrio de las áreas urbanas, tanto desde el punto vista económico como ambiental (Ofertas de productos agrícolas, ganaderos y agua potable, como captura de CO2, etc.). esta localidad hace parte del Parque Nacional Natural de Sumapaz."

(...) considerado como área protegida de orden regional y nacional dentro del territorio Distrital, por lo tanto, presenta un régimen de usos, planes de manejo y reglamentos específicos establecidos por la autoridad ambiental competente dentro del Parque (Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, y competencia de la Corporación Autónoma Regional CAR en el resto del territorio.

De las 78.096 has del territorio de la localidad de Sumapaz, un total de 46.571 son suelo protegido, es decir aproximadamente el 59% del total del suelo de la localidad², el cual divide el territorio en dos zonas de concentración de la población y de ocupación agrícola, la de Nazareth-Betania y la de San Juan. La zona de los corregimientos Nazareth y Betania está situada al nororiente del Parque Sumapaz, abarcando 16.817 has y comprende el límite entre el Distrito Capital y los



departamentos de Meta y Cundinamarca y la zona de desarrollo agrícola de Usme. La zona del corregimiento de San Juan está situada al sur occidente del Parque.⁴ (...)

DÉCIMO CUARTO: El desconocimiento de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, sobre los efectos ambientales producidos por la inclusión de la localidad de Sumapaz en el esquema de áreas de servicio exclusivo – ASE, vulnera directamente el derecho colectivo al medio ambiente, derecho que siempre debe ser considerado por las distintas entidades públicas, incluida la CRA, so pena de vulnerar también, el artículo 2º de la Carta Política, que a la letra dice:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Subrayado fuera de texto)

DÉCIMO QUINTO: En respuesta al auto citado en el hecho Noveno del presente escrito, la UAESP entregó el 13 de Octubre de 2016, un documento por medio del cual cambiaba la agrupación de localidades contenidas en la petición inicial, situación que también varió la información presentada con esta, así como con la publicada en el SECOP, alterando los criterios económicos de cada una de las zonas, efectuando una modificación de la petición inicial, ya en sede del trámite, es decir, hizo una recomposición total de las áreas de servicio exclusivo inicialmente propuestas y que ya se encontraban en trámite para el pronunciamiento de la CRA, situación, que también vulnera el principio contenido en el artículo 2º de la Carta Política, arriba transcrito, porque demuestra la parcialidad de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, respecto a la UAESP, desconociendo, los derechos colectivos de los usuarios que habitan el Distrito Capital.

El Plan tantas veces citado, señala lo siguiente respecto a la Localidad de Sumapaz:

“Estructura Ecológica Principal

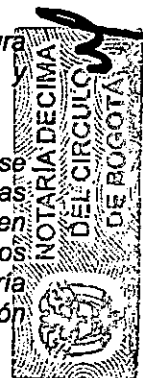
La estructura ecológica principal de la pieza rural de la Cuenca del Río Sumapaz es un área que conforma los espacios y corredores para mantener, conservar y recuperar la biodiversidad, los procesos ecológicos esenciales y en general los recursos naturales, para elevar la calidad ambiental en pro de los habitantes, la fauna y flora existentes. Como área protegida del orden nacional, la pieza rural limita y contiene una porción importante del Parque Nacional Natural del Sumapaz, que cuenta con un total de 36.492,77 Ha; también posee en su interior áreas protegidas del orden distrital tal como las Áreas Forestales Distritales [AFD] con 12 zonas.

Ecosistemas, fauna y flora

En la Localidad de Sumapaz están representadas dos de las principales zonas de vida de acuerdo a la clasificación de Cuatrecasas (1978), a saber: el páramo y la zona andina; en ésta última se encuentran las franjas de vegetación alto andina y andina.

La vegetación de estas regiones se puede caracterizar por su fisonomía general y por la cobertura de los diferentes componentes florísticos que la integran, los que definen las asociaciones y comunidades vegetales dentro de una misma región de vida.

En el área a reglamentar hay presencia de páramo y bosque. En la categoría de pajonal se incluyen aquellas zonas en donde dominan las gramíneas; en la de frailejónal y pajonal, aquellas zonas donde la presencia de frailejones es mayor, a veces combinados con áreas de matorral; en la categoría de turbera se incluyen todas las asociaciones que crecen sobre terrenos muy húmedos o pantanos, incluyendo romerales, chuscales, cortaderales y pajonales de pantano; en la categoría de bosques se incluyen todos los bosques andinos primarios con diferentes grados de intervención



⁴ Plan Institucional de Gestión Ambiental – Alcaldía Local de Sumapaz (vigencia 2015-2016), Págs. 20 y 21

y los bosques de más baja estatura en procesos de sucesión secundaria; también están incluidos los relictos de rodales aislados de colorado, rodamonte y valeriana.⁵

DÉCIMO SEXTO: Sobre los recursos atmosféricos el diagnóstico hecho por la Secretaría de Hábitat, manifiesta lo siguiente:

(...) "como conclusión del estudio de impacto ambiental acorde a la matriz de identificación se puede concluir, que no hay impactos significativos derivados de las actividades ejecutadas por la administración Local. Esta conclusión es consecuente con las evidencias de un análisis de la función propia de la Administración, máxime si se tiene en cuenta que la sede administrativa no cuenta con una afluencia de público significativa, toda vez que opera en el área urbana de la ciudad y para efectos de la interacción con las comunidades, los funcionarios y contratistas se desplazan al territorio. Como estrategia para la adecuada gestión y segregación de residuos se cuenta con la utilización de tres puntos ecológicos y bolsas de colores en las canecas, fomentando el reciclaje y contando con el apoyo de la organización de reciclaje El Porvenir a través del Convenio de Corresponsabilidad." (...)

DÉCIMO SÉPTIMO: En la expedición de la Resolución No. 786 de 2017, la CRA ignoró también la más elementales normas de derecho procesal, que como es conocido de todos, son normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, a saber: (i) solo puso a consideración de los interesados la primera y la última hoja del escrito remitido por la UAESP, el resto del documento y sus anexos, no fue entregado, es decir, es parcialmente cierta la constancia del traslado a los terceros interesados, (ii) abrió dos veces a pruebas sin soporte procesal alguno; (iii) requirió a la UAESP para que complementara la solicitud, reviviendo de manera ilegal la oportunidad ya precluida del artículo 17 del C.P.A.C.A.

Todo ello, desconociendo, además de las normas procesales, la esencia de los principios constitucionales, principios sobre los cuales la Honorable Corte Constitucional⁶ ha señalado lo siguiente:

(...) "Principios y valores constitucionales. Significado, eficacia y deferencias. "b) Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional." (...) (Subrayado fuera de texto)

Sobre el artículo segundo dice:

(...) "Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana." (...)

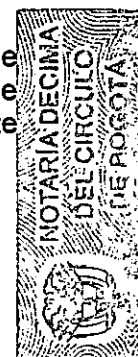
DÉCIMO OCTAVO: En ese orden de ideas, la CRA asumió una actitud parcial a favor de la UAESP, desconociendo la importancia de las características de la localidad de Sumapaz, entre otras cosas, afectando con su conducta el derecho al medio ambiente sano, protegido también por la Carta Política en el artículo 79⁷, que a la letra dice:

"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo."

⁵ Plan Institucional de Gestión Ambiental -- Alcaldía Local de Sumapaz (vigencia 2015-2016), Págs. 22 y 23

⁶ Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A., Pág. 6. Corte Constitucional., Sentencia T-406, junio 5/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁷ Ibídem., Pág. 142.



Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.” (Subrayado fuera de texto)

El desconocimiento de las características de la localidad de Sumapaz, demuestra el total desinterés de la CRA sobre los efectos de sus decisiones (resoluciones 786 y 797 de 2017), en el derecho al goce de un ambiente sano no solo de la localidad sino del país en general.

DÉCIMO NOVENO: Como se observa, las Resoluciones CRA No. 786 y 797 de 2017 fueron proferidas, sin consideración alguna, a las normas que regulan la materia, inclusive la primera de ellas se expidió fuera de los términos señalados en la resolución citada, esto es, 84 días después del auto de inicio de la actuación, superando ampliamente el término de 40 días de que trata el Artículo 1.3.7.7., de la Resolución CRA No. 151 de 2001.

VIGÉSIMO: En una conducta parcializada a favor de la Entidad Distrital, mediante Auto No. 005 de 16 de febrero de 2017, la CRA nuevamente decretó pruebas, que al igual que las anteriores, correspondían materialmente a solicitudes de complementación de información respecto de la petición inicial, acordes con el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, y no a un requerimiento probatorio, abriendo a pruebas la actuación por tercera oportunidad y en consecuencia, vulnerando, abiertamente el artículo 209⁸ de la Carta Política.

VIGÉSIMO PRIMERO: Cabe resumir de lo aquí expuesto, y resaltar que de las “pruebas” practicadas por la CRA que fueron allegadas por la UAESP, en ningún caso se corrió traslado y ni se permitió acceso o conocimiento a los terceros interesados, situación, que como ya se ha dicho, vulnera abiertamente el derecho de la moralidad administrativa.

VIGÉSIMO SEGUNDO: La actuación administrativa finalizó con la expedición de la **Resolución 786 de 27 de febrero de 2017**, mediante la cual la CRA decidió dar por verificados los motivos para la implementación de ASE en la ciudad de Bogotá, mediante el esquema contractual de licitación pública.

VIGÉSIMO TERCERO: Contra la resolución CRA No. 786 de 2017 mencionada en el numeral anterior, varios interesados, interpusieron recurso de reposición, recurso que fue resuelto, negativamente el 30 de mayo de 2017, mediante la **Resolución 797** confirmando en su integridad la Resolución 786 de 2017.

En varios medios de comunicación la directora de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP, la señora Beatriz Elena Cárdenas, ha comunicado que **cuenta con ocho (8) meses** para adelantar en su totalidad la Licitación Pública, término este que fue otorgado por la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC para optar ya sea por la libre competencia o por las áreas de servicio exclusivo -ASE. Tal término fue concedido por la SIC a la UAESP en tanto esa Superintendencia le había ordenado en el año 2014 el desmonte del actual esquema “transitorio” de aseo.

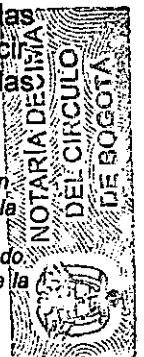
VIGÉSIMO CUARTO: EN CONCLUSIÓN, los actos administrativos atacados mediante esta acción popular **por un lado** habilita a la UAESP a adelantar una licitación pública⁹ y **por el otro** activa el término de **ocho meses**¹⁰ otorgados por la Superintendencia de Industria y Comercio para adoptar uno de los dos modelos consagrados por ley para la prestación de este servicio público, lo que tiene profundo impacto frente a los usuarios, las empresas prestadoras, recicladores y demás actores del servicio en la ciudad, es decir, sin consideración alguna, se vulnera no solo el derecho al medio ambiente con las

⁸ Ibídem., Pág. 353. “Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

⁹ De acuerdo con lo señalado en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994

¹⁰ Ver copias de notas de prensa en la que la Directora de la UAESP refirió al término de ocho meses que la SIC, le concedió para la licitación de aseo en Bogotá.



20

decisiones tomadas sino el derecho de la moralidad administrativa por la forma en que se ha tramitado esta decisión tan importante.

VIGÉSIMO QUINTO: La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA al expedir las resoluciones CRA 786 y 797 de 2017, vulneró, sin consideración alguna, varios derechos colectivos, a saber:

III. DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

Los derechos colectivos vulnerados en el caso que nos ocupa, son los siguientes:

A)- De conformidad con el artículo cuarto de la Ley 472 de 1998, se configura la **Violación al derecho de los ciudadanos de gozar de un ambiente sano**, acorde con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

B)- Así mismo, **el derecho colectivo a la moralidad administrativa**, pues de la conducta de los accionados, se puede concluir, que las decisiones tomadas no tienen en consideración los intereses generales ni los principios de igualdad y moralidad, necesarios para el adecuado desarrollo de la función administrativa¹¹.

C)- **Prestación eficiente de los servicios públicos.**

D)- **Los derechos de los consumidores y usuarios.**

Así las cosas, presento al Despacho los argumentos que explican y soportan legal y jurisprudencialmente, por qué con la expedición de la resolución 786 de 2017, por medio de la cual la CRA da por verificada la motivación para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos que se suscriban para la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital y con la resolución 797 de 2017 a través de la cual la CRA, niega todos los recursos de reposición interpuestos por varios de los interesados reconocidos en la actuación administrativa, contra la resolución 786 de 2017, se vulneran además de los derechos arriba indicados, los principios constitucionales contenidos en el artículo 2º de la Carta Política.

A) DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO – PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

En materia ambiental en Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) se estableció¹² el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano.

No obstante lo anterior, el paso trascendental se produjo con la Constitución Política de 1991, toda vez que, además de contemplar en su artículo 79, el goce del ambiente sano como derecho colectivo¹³, incluyó un compendio normativo para reglar el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

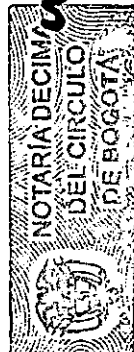
Se ha podido establecer que existen al menos 34 disposiciones que regulan la relación de los habitantes del territorio con la naturaleza y su entorno, en procura de proteger el medio ambiente, lo que ha llevado a calificar a la Carta de 1991 como una Constitución Ecológica¹⁴.

¹¹ Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A., Pág. 354, Corte Constitucional, Sentencia T – 314, Julio 11 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Decreto 2811 de 1974. Artículo 7º. "(...) toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano (...)"

¹³ Constitución Política de Colombia. Artículo 79. "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano (...)"

¹⁴ La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de Constitución Ecológica, término que se adoptó desde la sentencia T-411 de 1992, las siguientes disposiciones sobre el tema: "Preámbulo (vida), 2º(fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º(obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11(invulnerabilidad del derecho a la vida), 44(derechos fundamentales de los niños), 49(atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58(función ecológica de la propiedad), 66(créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67(la educación para la protección del ambiente), 78(regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79(derecho a un ambiente sano y



A partir de ahí, el desarrollo del concepto se ha dado con el avance de los criterios jurisprudenciales sobre el particular, otorgándole al derecho al ambiente sano su verdadera dimensión y estableciendo su núcleo esencial.

Para ello, en primer lugar, es necesario precisar qué debe entenderse por medio ambiente, toda vez que, el reconocimiento como derecho tiene por efecto definitorio en los componentes del bien jurídico a proteger y los procedimientos que garantizan la gestión colectiva del patrimonio medio ambiental.

En este sentido, tal como ha manifestado el autor Michel Prieur, el medio ambiente es una palabra que en principio puede causar sentimientos enfrentados. Señala el mencionado autor que *"según el contexto en que sea utilizado, será calificado como una idea de moda, un lujo para países ricos, un mito, un tema controversial salido de las ideas hippies de los sesenta y ocho, un regreso a la edad media, el nuevo terror del siglo relacionado con las catástrofes ecológicas, las flores y los pequeños pájaros, un grito de alarma de los economistas y filósofos sobre el límite del crecimiento, el anuncio de la desaparición de los recursos naturales, un nuevo mercado anti polución, o una utopía contradictoria con el mito del crecimiento"*¹⁵.

No obstante, el medio ambiente ha conducido en la actualidad a una reflexión interdisciplinaria que lo concibe como el **conjunto de factores naturales o artificiales que influyen sobre el contexto en el cual el hombre vive**. Esta acepción que aparece en principio como muy general, merece ser precisada y complementada con otras que son vecinas, como ecología, naturaleza, calidad de vida, contexto de vida, y patrimonio.

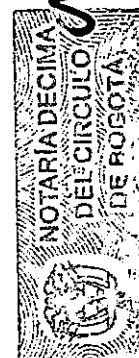
Es así como, los aportes de cada ciencia han sido valiosos para construir el concepto de medio ambiente, ese es el caso de la ecología, ciencia disciplinaria que, aunque se limita a estudiar únicamente las relaciones de los seres vivos (los vegetales y los animales con exclusión del hombre) en su contexto, ha alimentado la noción de medio ambiente, que si considera al hombre en su contexto artificial y natural, con toda una serie de palabras y definiciones científicas que sirven para determinar el marco jurídico del derecho ambiental.

Solo para hacer referencia a algunas, se han acogido términos como i) nicho ecológico o *"hábitat"* entendido como el medio donde vive una especie que es definida por su comportamiento alimentario, reproductor, y territorial; ii) biotopo, que es el soporte inorgánico de una especie, y comprenderá (el suelo, el agua, etc.); iii) biocenosis que es un conjunto de especies animales y vegetales que coexisten y que tienen entre ellas relaciones con un biotipo determinado; iv) ecosistema que es una unidad topográfica, cualquiera que sea la superficie, colonizada por un cierto número de seres vivos, que tienen entre ellos y en su relación con el biotopo en el cual ellos viven, nexos generalmente bien definidos. No es otra la explicación de nociones jurídicas como *"equilibrio biológico"* o *"equilibrio ecológico"*.

Por su parte, del concepto de *"naturaleza"* entendida en su globalidad, es decir todo aquello que no ha sido objeto en forma directa de una intervención humana se determinan componentes jurídicos del derecho al medio ambiente, toda vez que, desde el punto de vista de las decisiones judiciales, a juicio de algunos autores, todo lo que es natural

participación en las decisiones ambientales),80(planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales),81(prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares),82(deber de proteger los recursos culturales y naturales del país),215(emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico),226(internacionalización de las relaciones ecológicas),268-7(fiscalización de los recursos naturales y del ambiente),277-4(defensa del ambiente como función del Procurador),282-3(Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente),289(programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente),300-2(Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310(control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales),313-9(Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317y294(contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales),330-5(Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales),331(Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332(dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables),333(limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334(intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano),339(política ambiental en el plan nacional de desarrollo),340(representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación),366(solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)".

¹⁵ PRIEUR, Michel. Droit de l'environnement. 6ª Edición, Editorial. Dalloz. 2011.



debería de ser respetado y preservado en su estado presente o en su estado anterior si una restauración se hace posible o es conveniente; principio que traería como efecto jurídico inmediato que la carga de la prueba en caso de atentado contra el medio ambiente (naturaleza) debería ser siempre soportada por aquel que ha producido el daño.

De otro lado, también aporta a la noción de medio ambiente el principio de "calidad de vida", el cual refiere a una búsqueda de lo cualitativo, por oposición a la decepción que se ha tenido contra lo cuantitativo (nivel de vida) y, destacar así, que el medio ambiente concierne no solamente a la naturaleza sino también al hombre en sus relaciones sociales, de trabajo y recreativas. Como señala el profesor Prieur¹⁶, es la herencia de Marcuse y de Ilich, la ventana sociológica del medio ambiente dirigida a una sociedad de convivencia (*el manejo del tiempo, las relaciones colectivas en las ciudades, las diversiones, los deportes, el turismo han ido invadiendo lo que anteriormente solo era ecología*).

También ha hecho su aporte el criterio de "marco de vida", que no obstante encontrarse aún más alejado de la noción original de ecología, resulta siendo, en realidad, un sinónimo de medio ambiente en su especie arquitectónica y urbanística. El concepto es más familiar para los técnicos y urbanistas que para los geógrafos y biólogos, comprende el territorio del hombre-individuo tanto como **contexto físico** (*donde podrían incluirse la naturaleza y los espacios verdes artificiales o parques construidos por el hombre*) y el **contexto social**. En relación a este último aspecto, bien decía B. de Jouvenel "si pasamos de la protección de la naturaleza al marco de vida estamos pasando de lo macro del medio ambiente que es el de la especie humana, a lo micro del medio ambiente que es el de los grupos de familias"¹⁷.

De la misma manera, la expresión "patrimonio" introduce un elemento moral y jurídicamente esencial en la concepción de lo que debe entenderse como medio ambiente. En su acepción restringida se podría temer que se asimile a la propiedad y a la rentabilidad. De hecho, se trata por el contrario de superar la propiedad, identificando los elementos del medio ambiente que deben observarse si se pretende su conservación y la gestión de un buen padre de familia. De esta manera la noción de patrimonio haría relación a la idea de herencia legado por las generaciones que nos antecedieron, y que nosotros debemos transmitir en forma intacta a las generaciones que nos sobrevivirán. Los bienes y los espacios que van a ser calificados de "patrimonio" por el derecho del medio ambiente van a ser objeto de una atención muy particular no solamente de parte de su propietario jurídico, si él existe, sino también y sobre todo de la colectividad en su plenitud; razón por la cual debe hacerse referencia al patrimonio natural, compuesto por el biológico, ecológico y cultural; y al construido, en sus componentes arquitectónico, urbano y rural.

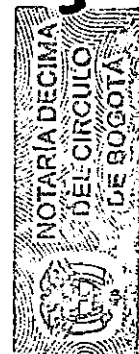
De lo expuesto, se acoge el concepto según el cual el medio ambiente, en su connotación como derecho se refiere a las interacciones y relaciones de los seres vivos (incluido el hombre) entre ellos, y con su entorno.

Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, resulta lógico que dicho derecho cuente con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) **derecho fundamental** (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de **derecho-deber** (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de **objetivo social** (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de **deber del Estado** (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar).

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ JOUVENEL, Bertrand. La Civilización de la Potencia: de la economía política a la ecología política. 1976.



Es así como, en relación con la primera de las dimensiones reconocidas al derecho al ambiente sano, como derecho fundamental por su inescindible relación con los derechos a la vida y a la salud, la Corte Constitucional estableció¹⁸:

"El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Por su parte, respecto de la connotación de derecho deber, se ha precisado¹⁹:

"Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...)
De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste".

Respecto de la característica de objetivo social del derecho al ambiente sano, en sentencia C-671 de junio 21 de 2001 se precisó que:

"La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Artículo 366 C.P. (...)

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado 'Constitución ecológica', conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección".

De otro lado, en lo relativo al derecho al ambiente sano como deber del Estado, la jurisprudencia constitucional²⁰ ha sostenido que:

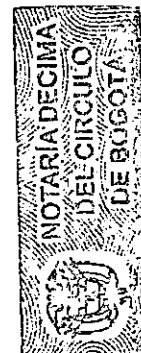
"Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le imponen al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera."²¹

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2001. M.P.: Jaime Araujo Rentería.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1085 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Sobre el particular, ver sentencias: T-1085 de 2012, C-431 de 2000.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



3

En igual sentido, la Corte Constitucional ha expresado que:

"(...) Igualmente, el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas del ambiente y exigir la reparación de los daños causados."

Del mismo modo, corresponde al Estado, "la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano", para lo cual deberá ejercer las funciones de control y vigilancia de las actividades económicas que puedan afectarlo pero permitiendo su desarrollo sostenible, y garantizando, además, el correcto manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

De esta forma, tal como se señaló anteriormente, el derecho colectivo al medio ambiente aquí señalado fue recientemente objeto de protección, en fallo del 28 de marzo de 2014, bajo la ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla, en donde se le ordenó a las entidades demandadas realizar todas las acciones tendientes a proteger y restaurar el río de Bogotá como fuente principal de la Cuenca Alta del Río Bogotá.

De todo lo expuesto se advierte, que la Licitación Pública 002 de 2017 abierta por la UAESP, representa un riesgo inminente a los derechos colectivos a un ambiente sano, toda vez que **promueve el poblamiento en zonas protegidas ambientalmente**, mediante la incorporación de rutas de recolección de residuos sólidos que conllevan a la ampliación de la oferta de servicios públicos en zonas en las que se encuentra restringido el crecimiento de asentamientos humanos, justamente como medida de protección a éste tipo de reservas.

Sobre tal oferta, si bien la UAESP ha dicho que intenta implementar el principio de igualdad para aquellos habitantes de zonas apartadas y de protección ambiental, como la localidad de Sumapaz, para que cuenten con los mismos servicios de las demás localidades de Bogotá, lo cierto es que tal ampliación no se encuentra justificada. En primer lugar, por su impacto negativo al medio ambiente y adicionalmente, porque dadas las características de la zona, la caracterización de residuos (orgánicos), el nivel de población actual a la que se pretende ampliar la cobertura de servicio (68 viviendas de estratos 1 y 2), la implementación de programas de aprovechamiento en ejecución, la prestación directa del servicio por la alcaldía (local acorde con las reales necesidades de ésta zona) hacen que se torne carente de motivación, la implementación de nuevas rutas de recolección de residuos sólidos en ese sector, en detrimento del medio ambiente.

Adicionalmente, vale la pena anotar, que estos aspectos fueron puestos de presente previamente por el accionante a la UAESP, en los siguientes términos:

"4. No hay coherencia entre la información incorporada en la Resolución CRA 786 de 2017 y los datos sobre predios de estrato 1 y 2 ubicados en esta localidad, como se observa de la revisión del numeral séptimo de esa Resolución, sobre ANÁLISIS TÉCNICO" en el que se motivó la extensión del servicio a menores estratos en la localidad de Sumapaz, de la siguiente manera:

b. Definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio, de acuerdo con la estratificación adoptada por el municipio.

Que en comunicación con radicado CRA 2016-321-004301-2 de 21 de junio de 2016, la UAESP informó la inclusión de la localidad de Sumapaz en el ASE No 2, propuesta que: "tiene el objetivo primordial, de garantizar derechos fundamentales, dar desarrollo a la forma social y de derecho que caracteriza al Estado colombiano, y de manera específica cumplir los postulados de interés social y cobertura de servicios a personas de menores ingresos, contemplados como los pilares del modelo de gestión del SPDA a través de ASE". Lo anterior, mediante la definición del siguiente número de usuarios proyectados, a diciembre de cada año, en la localidad rural de Sumapaz en la carpeta Modelo ASE Alcance, Archivo Tarifas.xlsx, hoja U Fuente, enviado mediante radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016:

Zona	Localidad	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Rural	20 Sumapaz	0	1.978	2.016	2.055	2.095	2.132	2.171	2.209	2.249



De acuerdo con lo anterior, es evidente que la CRA tomó como referencia el número total de usuarios proyectados a diciembre de cada año, proyección que no guarda relación con el número de viviendas de estratos 1 y 2, en las que viven las personas de menores ingresos ubicadas en esa localidad, y a quien se les pretende "beneficiar" con la extensión de la cobertura, toda vez que en esa localidad se registran tan sólo 68 predios de esos estratos (Según decreto 329 de 2012, Tabla 4, anexo 4 denominado "Ruralidad para la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá" información publicada por la UAESP SECOP II, 11 agosto 2017).

De esta información, se cuestiona la verdadera justificación de la inclusión de ésta Localidad y la pretendida ampliación de cobertura, toda vez que el número de predios allí existentes es mínimo y difícilmente crecerá de la forma exponencial a la que se refirió la CRA en la resolución 786".

Por consiguiente, es evidente que la implementación de rutas adicionales en zonas de protección ambiental en términos de la Licitación Pública 002 de 2017 que adelanta la UAESP, se afectará directamente el medio ambiente, al producirse daños ambientales en las zonas de protección ambiental, con ocasión de la oferta de servicios públicos en zonas en las que se encuentra restringido el aumento poblacional, lo que además supone la exposición innecesaria a la contaminación que produce el tránsito de vehículos recolectores de residuos, el ruido y el aumento de material particulado, entre otros, circunstancias que abiertamente trasgreden los derechos colectivos de los ciudadanos a gozar de un ambiente sano.

Principalmente se resalta la omisión de la UAESP al deber legal de garantizar el cuidado de las zonas definidas como de protección ambiental, toda vez que además de abrir una licitación pública que incluye actividades que dañan el medio ambiente en este tipo de zonas, ha dejado al libre albedrío de los contratistas el diseño de los planes de prestación del servicio en tales áreas, sin solicitar requisitos técnicos previos que den razón de la adopción de medidas ciertas para garantizar que no se produzcan daños irreparables a los ecosistemas. Como ejemplo de lo anterior tenemos:

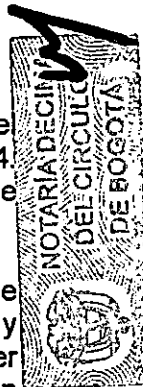
En relación con el parque automotor, en el anexo 4. "Reglamento Técnico Operativo – Ruralidad para la prestación del servicio de aseo.

- a) Se indica que es una "decisión empresarial de cada concesionario" la definición y características de los vehículos para la prestación del servicio en zonas rurales.

2.4 Parque Automotor para la prestación del servicio

Las características y definición de los vehículos para la prestación del servicio de aseo, empleados en las actividades de recolección y transporte de residuos con destino a disposición final, son una decisión empresarial de cada concesionario que en todo caso deberán cumplir con lo señalado en la sección "2.14. Características generales de los vehículos de recolección y transporte de residuos sólidos" Reglamento Técnico Operativo. Adicionalmente deben considerarse las siguientes particularidades.

- b) Así mismo, en el numeral 3.2., sobre el parque automotor para la prestación de servicio en la localidad de Sumapaz, el pliego nuevamente remite al numeral 2.4. citado arriba, es decir se mantiene el criterio de discrecionalidad del que he alertado.
- c) En el anexo 3 Reglamento Técnico Operativo para la prestación del servicio de aseo, numeral 2.14, se citan las características de los vehículos de recolección y transporte de residuos sólidos, allí se leen la relación de condiciones que cualquier vehículo que opera en zonas urbanas debe tener, para cumplir con la destinación de recolección de basura, por ello, se reitera que la UAESP, omitió su deber legal de salvaguardar los derechos colectivos de los ciudadanos al no incluir medidas



ciertas y claras que determinen las condiciones técnicas que se exigen para la operación en zonas de protección ambiental.

En el caso que nos ocupa, inclusive, la Asociación Colombiana de Gas Natural – NATURGAS, envió una carta al hoy Alcalde de Bogotá señor Enrique Peñalosa, en la cual le informa que la licitación que está tramitando en el momento para adjudicar la prestación del servicio, **“no garantiza el uso de tecnologías limpias para los vehículos recolectores”**²², según Orlando Cabrales Segovia **“los pliegos de la licitación contemplan la adquisición y operación de vehículos que no cumplen los estándares de emisiones Euro V”**²³, situación que no tuvieron en consideración las aquí accionadas, desconociendo como tantas veces se ha dicho, el interés general y los principios de igualdad, moralidad y eficacia, inherentes al cumplimiento de la función pública, en esa misma comunicación se afirma que: **“Estamos muy por encima del estándar que recomienda la Organización Mundial de la Salud (OMS)”**.

De todo lo expuesto, se advierte la necesidad de la adopción de medidas preventivas urgentes, teniendo en cuenta que el proceso licitatorio continuó su curso, sin la incorporación de modificaciones que eviten el daño a zonas de protección ambiental, pese a los requerimientos previos puestos en consideración de la UAESP, mediante los cuales se solicitó se protegieran los derechos colectivos a un ambiente sano que se encuentran amenazados, con ocasión al proceso de contratación estatal que se adelanta.

Es evidente que la UAESP, conoce que las veredas que componen la Localidad de Sumampaz, son áreas de protección ambiental, información que además de ser pública, hizo parte del informe elaborado por la misma Unidad en el año 2009 en el estudio “Diagnóstico manejo de residuos sólidos rurales, localidad de Supamaz, del cual se extractan los siguientes datos:

d. Las Palmas

A esta vereda se accede por el desvío que comunica a Nazareth, Ríos y Las Palmas. Es una vereda con escasa población humana y sus pocas viviendas están muy retiradas de la vía que conduce hacia Los Ríos. Un 80% del área de influencia de las Palmas está determinada por zonas de protección ambiental a donde se intentó acceder para encontrar habitantes pero un derrumbe en la vía obstaculizó el paso.

24

e. Vereda Chorreras

Para llegar a la vereda Chorreras de la localidad de Sumapaz, se toma la vía hacia Usme y se continúa el trayecto hasta la localidad de Sumapaz hasta el desvío de las veredas San Juan y Las Vegas. Este recorrido hasta el desvío toma aproximadamente 3 horas, y de ahí en adelante 1 hora más de camino hasta llegar a las Vegas.

En la quebrada Las Vegas, específicamente en el puente vehicular que separa esta vereda de Chorreras, se inicia el recorrido hasta llegar a límites con la vereda Lagunitas.

Se realizaron 5 visitas a viviendas referenciadas cerca de la vía principal y un C.E.D. de la vereda. Es una vereda que tiene aproximadamente un 70% de su área, considerada como de protección ambiental de acuerdo a la cartografía asignada. En la vía principal que recorre la vereda, se tomaron 3 mediciones de ancho y estado de la vía denominadas A, B y C.

25

f. Vereda Las Sopas

(...)

De acuerdo a la cartografía y a la visita, gran área de la vereda sopas es zona de protección de Paramo. La vía termina en el Km 59.3 desde Chiguaza (Caserío después de Usme donde empieza zona Rural).

26

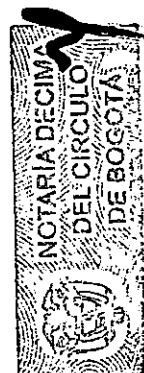
²² <http://m.eltiempo.com/bogota/licitacion-de-aseo-no-exige-recolectores-de-basura-con-tecnologia-limpia-142136>

²³ <http://m.eltiempo.com/bogota/piden-que-se-garanticen-tecnologias-limpias-en-nuevos-carros-recolectores-de-basura-en-bogota-141832>

²⁴ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS –UAESP. *Diagnostico manejo de residuos sólidos rurales, localidad de Sumapaz*. 2009. P. 25.

²⁵ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS –UAESP. *Diagnostico manejo de residuos sólidos rurales, localidad de Sumapaz*. 2009. P. 26.

²⁶ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS –UAESP. *Diagnostico manejo de residuos sólidos rurales, localidad de Sumapaz*. 2009. P. 27.



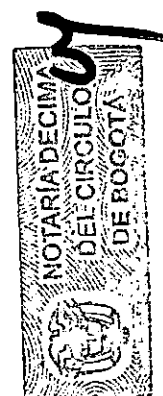
B) MORALIDAD ADMINISTRATIVA

La función administrativa, como lo ha dicho en diversas oportunidades la Corte Constitucional, está al servicio de los intereses generales, en el caso que nos ocupa, se ha visto como la conducta de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA y de la UAESP, ha sido abiertamente inmoral, contrariando el artículo 209 de la Carta Política y los principios que deben regir la función administrativa, pues no se ha respetado el interés de la colectividad, columna vertebral de la norma citada.

Sobre el concepto de moralidad administrativa, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“En relación con el derecho colectivo a la moralidad administrativa se destaca que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley. Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder. Para la Corte Constitucional, la moralidad, “en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad”. Este principio también se relaciona con el problema de la corrupción, cuya represión es uno de los objetivos de muchas disposiciones legales, pero no agota necesariamente su contenido. La Sala ha considerado que en razón de su naturaleza jurídica, las dificultades para la aplicación del principio surgen de la carencia de un supuesto de hecho que al igual que en las reglas permita la utilización del método silogístico. Por eso, se ha propuesto como fórmula para mantener la eficacia sin sacrificar por otra parte la seguridad jurídica, la construcción de reglas que lo desarrollen en los casos concretos. En decisión de la Sección Quinta de esta Corporación se precisó también que la moralidad y el patrimonio públicos tienen connotaciones políticas y judiciales que deben deslindarse en los casos concretos para no vulnerar el principio de separación de poderes. Es decir, que hay una esfera de decisiones de la administración que no son susceptibles de ser calificadas por el juez desde la óptica de lo moral porque corresponden a la ponderación de criterios de conveniencia y oportunidad de competencia del administrador. Tanto en la jurisprudencia de esta Corporación como en la que ha elaborado la Corte Constitucional, existe acuerdo en señalar que el juicio sobre la moralidad de una determinada actuación administrativa debe ser realizado por el juez en cada caso concreto. En síntesis, con apoyo en la doctrina, la jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: -es un principio que debe ser concretado en cada caso; -al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; -en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza. Nota de Relatoría: Ver sentencia C-046/94 de la Corte Constitucional”²⁷

En tal contexto, fueron puestas de presente a la CRA, las graves consecuencias respecto del aval que ésta entidad dio a la UAESP al verificar los motivos para incluir áreas de servicio exclusivo en la ciudad de Bogotá, toda vez que así se desconocieron las finalidades en que se debieron fundamentar tales actos administrativos, por cuanto no se cumplieron con los presupuestos legales para tal efecto, esto es, en los términos del



²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002, expediente 52001-23-31-000-2000-1059-01, M.P. Ricardo Hoyos Duque

1 1
1 1

1

1

5

artículo 40 de la Ley 142 de 1994: "**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**".

En este mismo sentido, se advierte que tampoco se dio cumplimiento a la Regulación sobre áreas de servicio exclusivo, prevista en la Resolución CRA 151 de 2001, la cual prevé las condiciones y requisitos que deben cumplirse para la verificación de motivos citada en la Ley 1142 de 1994.

Vemos como mediante la Resolución CRA 151 de 2001, artículo 1.3.7.6 se señalan las "**Condiciones para celebrar contratos en virtud de los cuales se establezcan áreas de servicio exclusivo**. Los contratos que incluyan cláusulas sobre áreas de servicio exclusivo, solo podrán celebrarse siempre que el representante legal de la entidad territorial competente demuestre:

"a. Que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos y que con su otorgamiento se obtenga, directa o indirectamente, el aumento de cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio; y

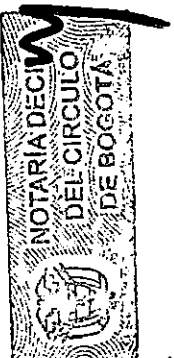
b. Que la organización de un área de servicio exclusivo produciría economías que permitieran, con los recursos disponibles, llevar o subsidiar el servicio a dichos usuarios".

Al respecto se anota, en primer lugar que las alusiones a la extensión de cobertura a las que refieren los documentos analizados por la CRA son contradictorias y carentes de soporte fáctico, al punto que fue reconocido por la misma UAESP, que los datos estadísticos incorporados en el mismo pliego de condiciones de la licitación, es apenas histórico, porque no se encuentra actualizado, quiere ello decir, que los documentos presentados por ésta última a la CRA, adolecían del mismo defecto, por lo que el análisis de cobertura se basó en información que no corresponde a la realidad (Ver oficio UAESP No. 20171000123201, que da respuesta a requerimiento previo).

Llama la atención el tratamiento que a éste asunto le dieron las dos entidades, porque de no existir un real sustento técnico que justifique el cumplimiento del requisito de extensión de **cobertura a usuarios de estratos 1 y 2 exclusivamente**, era evidente que no se daba cumplimiento a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 y en consecuencia, la función administrativa de los expertos comisionados y de los funcionarios de la UAESP que participaron directamente en el proceso de "concertación"²⁸ de la verificación de motivos para incluir áreas de servicio exclusivo, desconocen los límites legales y constitucionales de la función pública y con ello, la moralidad administrativa.

A efectos de corroborar lo aquí mencionado, basta leer las respuestas emitidas por las mismas entidades en torno al requerimiento previo realizado por el suscrito, respecto de la falta de prueba de ampliación de cobertura a usuarios de estratos 1 y 2, en el que constan tales manifestaciones.

Igualmente, se solicita al señor juez considerar como conductas atentatorias contra la moralidad pública, **la evidente modificación de los textos de la licitación pública** en el que se incluyó el marco contractual relacionado con las "obligaciones de hacer" tema sobre el cual se realizaron las correspondiente advertencias previas al inicio de ésta demanda, que si bien en apariencia se pueden leer como un proceso de subsanación, lo cierto es que tales cambios no están permitidos por la Ley, y se constituyen en una burla a la regulación sobre áreas de servicio exclusivo, **porque la verificación de motivos que realizó la CRA se realizó bajo el supuesto de revisar los documentos e información que haría parte de la licitación en la que se autoriza la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en los contratos de concesión que se suscribirán con ocasión del proceso licitatorio**, por lo cual tales cambios dan noticia de la persistencia



²⁸ Según consta en actas de reunión en las que participó la UAESP, miembros de la CRA y delegados de la Procuraduría.

~

~

25

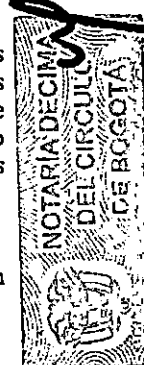
de la trasgresión al derecho colectivo que se alega conculcado, por las siguientes razones:

- a) La UAESP a efectos de la verificación de motivos, presentó los documentos que correspondían a la Licitación pública 001 de 2016, cuyo proyecto de pliegos fueron publicados por esa Entidad, sin que se diera apertura al proceso licitatorio. En tales documentos se informó acerca del manejo de recursos para la ejecución de actividades que no corresponden a las propias de la prestación del servicio de aseo, mediante un fondo denominado bolsa 2. (Ver documento de requerimiento previo y la copia de las resoluciones CRA en las que se citan apartes relacionados con el análisis del esquema financiero propuesto por la UAESP que incluyó el manejo de bolsas).
- b) Teniendo en cuenta que en el texto de las Resoluciones CRA 786 y 797 de 2017, se aludió al análisis del esquema financiero, compuesto por bolsas en las que se habilitó la bolsa No 2 para el manejo de los recursos destinados a las actividades de las obligaciones de hacer, se entiende que ésta fue la información puesta a disposición de la CRA para efectos de la verificación de motivos.
- c) De acuerdo con lo anterior, la verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de servicio exclusivo en los contratos de concesión que se adjudiquen mediante licitación pública, se fundamentó en el proyecto de pliegos que se publicó en el año 2016, de ello dan cuenta las Resoluciones CRA 786 y 797 de 2017.
- d) El esquema financiero debió ser analizado por la CRA, según lo establece la normatividad, esto es la Resolución CRA 151 de 2001, artículo 1.3.7. mediante la cual, se reglamentan las Areas de Servicio Exclusivo. En particular, señala el artículo 1.3.7.7. **que para efectos de la verificación de motivos, las entidades territoriales competentes interesadas, deben hacer llegar a la Comisión entre otros, la copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato, e igualmente la financiación global del servicio**²⁹, por lo cual se resalta nuevamente, la necesaria coincidencia entre los pliegos puestos a consideración de la CRA y los publicados por la UAESP a efectos de iniciar el proceso licitatorio, lo cual no sucedió porque son diferentes los pliegos presentados a la CRA en junio de 2016 y los publicados posteriormente por la UAESP, el 4 de octubre de 2017, en el proceso licitatorio 02 de 2017.
- e) Ahora bien, con la publicación de los pliegos definitivos de la licitación 002 de 2017, el 4 de octubre de 2017, se observaron grandes cambios respecto de la estructuración financiera de la licitación pública para adjudicar los contratos para la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá. Por lo que es evidente que estas modificaciones no fueron puestas a consideración de la CRA, en tanto los pliegos definitivos se publicaron con posterioridad a la expedición de las resoluciones CRA 786 y 797 de 2017. Estas afirmaciones, se sustentan en el mismo texto de las resoluciones CRA y el pliego definitivo de la licitación pública del año 2017, como se pasa a ver en los siguientes literales.

²⁹ **Verificación de los motivos.** Para verificar el cumplimiento de estas condiciones, las entidades territoriales competentes interesadas deben hacer llegar a la Comisión, debidamente certificados por los funcionarios competentes, y antes de abrir licitaciones de contratos en los que se incluyan cláusulas para definir áreas de servicio exclusivo, un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera del área o áreas de servicio exclusivo potenciales, que tenga como objeto justificar la viabilidad, el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables.

Dicho estudio deberá contener, por lo menos:

- a. Plano correspondiente al área o áreas que se establecerían como de servicio exclusivo.
- b. Definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio, de acuerdo con la estratificación adoptada por el municipio.
- c. Estudios técnicos y económicos que sustenten la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos.
- d. Monto presupuestado de los recursos a los que se refiere el literal a del artículo anterior.
- e. **Copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato.**
- f. **Financiación global del servicio.**



- f) En la Resolución CRA 786, fue reseñada la fecha de radicación del documento presentado por la UAESP, en el que se describe el esquema financiero que se incluyó en el Reglamento Comercial, que fue puesto a su disposición, en el que se estimó la creación de dos bolsas, la primera para el manejo del recaudo del servicio público de aseo, y la segunda para el manejo de los recursos destinados para la ejecución de las obligaciones de hacer, así:

Que mediante radicado CRA 2016-321-009531-2 de 9 de diciembre de 2016, la UAESP en el reglamento comercial y financiero manifestó:

"4.6.1. Bolsas del Esquema Financiero del Servicio Público de Aseo

El esquema financiero del servicio público de aseo está conformado por dos Bolsas en las que se destinan los recursos del recaudo por el pago del servicio por parte de los usuarios o suscriptores y el descuento de la remuneración de cada concesionario, resultante de su oferta económica.

BOLSA No.1: Los ingresos de esta bolsa corresponde a los recaudos por concepto del recaudo del servicio público de aseo.

BOLSA No.2: Los ingresos de esta bolsa corresponden al descuento de la remuneración del concesionario [RC*PD] y se destinarán a Obligaciones de Hacer".

- g) En el pliego de condiciones publicado en junio de 2016, en la minuta de contrato, cláusula 4 sobre obligaciones especiales del concesionario, en el numeral 8 se incluyeron, como obligaciones del concesionario ejecutar las actividades denominadas como obligaciones de hacer cuyos recursos se incorporarían a la Bolsa 2 del esquema y provenían del descuento de la remuneración del mismo concesionario. El texto de la minuta de contrato puesta a consideración de la CRA, fue el siguiente:

8) OBLIGACIONES DE HACER. Ejecutar las "OBLIGACIONES DE HACER", conforme lo establece el artículo 88 del Acuerdo No. 645 de 2016 - PLAN DISTRITAL DE DESARROLLO.

Con los recursos resultantes del descuento de la remuneración del concesionario, provenientes de su oferta económica y, que se incorporarán a la Bolsa No. 2 de que trata la cláusula décima "Remuneración del Concesionario", se ejecutarán actividades que tienen impacto directo en el servicio público de aseo, en atención a objetivos de responsabilidad social, protección ambiental, embellecimiento de la ciudad,

- h) Ahora bien, si se observa el contenido del pliego de condiciones definitivo, publicado por la UAESP en la plataforma Secop II, el 4 de octubre de 2017, dentro del proceso licitatorio 02 de 2017, vemos que los conceptos del esquema financiero se modificaron sustancialmente, así:

- ✓ En la minuta del contrato se creó la cláusula quinta sobre: "Obligaciones de Hacer", cuyo texto es el siguiente:



Las "Obligaciones de Hacer" son una serie de medidas y acciones cuya implementación debe garantizar la UAESP, orientadas a resolver problemas de limpieza y mejorar el servicio público de Aseo en la ciudad de Bogotá, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 88 del Acuerdo Distrital No. 645 de 2016.

De acuerdo con la oferta presentada por el CONCESIONARIO con ocasión a la Licitación Pública, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firma del contrato de Concesión, el CONCESIONARIO consignará la suma de dinero propuesta para ejecutar las "Obligaciones de Hacer", en la cuenta bancaria del Distrito Capital que determine la UAESP al momento de la firma del contrato.

Los recursos puestos a disposición del Distrito Capital – UAESP se destinarán para financiar y ejecutar actividades que, a pesar de estar relacionadas con la prestación del servicio público de aseo, no se encuentran remuneradas vía tarifa o, que encontrándose remuneradas, se requieren ejecutar con una mayor frecuencia o con un estándar superior de calidad.

Con ocasión al pago, en ningún caso el CONCESIONARIO podrá aumentar ni afectar el costo de la tarifa, ni trasladar el mismo a los suscriptores. Por tanto, los dineros ofertados y entregados a título de aporte voluntario deberán siempre corresponder a recursos propios del CONCESIONARIO.

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –UAESP-, implementará las "Obligaciones de Hacer" con los concesionarios y/o los terceros que fueren seleccionados por la UAESP para tal fin. Los derechos y obligaciones del Concesionario frente a la ejecución de las "Obligaciones de Hacer", así como su valor, forma de pago y régimen de riesgos y asunción de los mismos, se determinará en cada uno de los acuerdos de voluntad que se suscriban para la ejecución de las mismas, aplicando en todo momento los principios y reglas del Estatuto General de la Contratación Estatal y las normas presupuestales aplicables sobre la materia, con fundamento en criterios técnicos que atiendan las necesidades específicas del Distrito Capital, atendiendo objetivos de protección ambiental, embellecimiento de la ciudad y el aprovechamiento de residuo.

Las "Obligaciones de Hacer", corresponderán entre otras a las siguientes:

- ✓ De acuerdo con el texto, el dinero para financiar las obligaciones de hacer, proviene de un aporte voluntario que deben entregar los adjudicatarios, dentro de los 5 días siguientes a la firma del contrato de concesión, suma de dinero que debe ser consignada en cuentas de la UAESP, conforme a lo cual, es claro que se eliminaron los conceptos de "bolsa" del esquema, a la que se hizo referencia en las Resoluciones CRA 786 y 797 de 2017.
- i) Así mismo se estableció que el valor del aporte voluntario, es parte de los factores de ponderación para ser adjudicatario, quiere esto decir, se creó un sistema de contratación en el que el precio es el que define la adjudicación. Tal apreciación, tiene soporte en el texto mismo del "Documento de Condiciones Generales de Participación" de la Licitación 02 de 2017 que se copia a continuación:

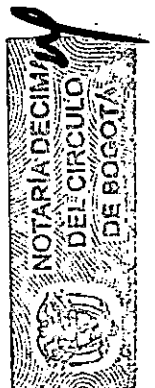
6.1.2. Factor económico y de calidad - "Obligaciones de Hacer". (30 Puntos).

Aporte económico Voluntario para las "Obligaciones de Hacer" (AVOH). El aporte único deberá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firma del contrato de Concesión, el CONCESIONARIO consignará la suma de dinero propuesta para ejecutar las "Obligaciones de Hacer", en la cuenta bancaria del Distrito Capital que determine la UAESP al momento de la firma del contrato.

El mayor puntaje, es decir 30 puntos, se asignará a la propuesta cuyo valor sea el mayor. A las demás propuestas, se les aplicará una regla de tres, así:

$$PPOH_i = \frac{POH_{max} \times AVOH_i}{AVOH_{max}}$$

- j) Donde,



$PPOH_i$	=	Puntaje de la propuesta i
POH_{max}	=	Puntaje máximo (AVOH 30 puntos)
$AVOH_{max}$	=	Valor del Aporte "Obligaciones de Hacer" (AVOH) de la propuesta habilitada con mayor porcentaje de descuento.
$AVOH_i$	=	Valor del Aporte "Obligaciones de Hacer" (AVOH) ofertado de la propuesta i habilitada.

Los puntajes se calcularán y asignarán con dos cifras decimales.

Si sólo hay un (1) proponente hábil al momento de aplicar la fórmula, no se utilizará la fórmula sino se le asignará el mayor puntaje al proponente habilitado.

- ✓ Según se lee, en el texto del "Documento de Condiciones Generales de Participación" transcrito arriba, se asignarán 30 puntos que es el mayor puntaje, al proponente que ofrezca un mayor valor para destinar a las actividades denominadas "obligaciones de hacer", que a su vez no hacen parte del servicio público de aseo según lo define la Ley (Decreto 1077 de 2015, artículo 2.3.2.2.1.13. que define las actividades del servicio público de aseo³⁰) y lo reconoce la UAESP, en el mismo pliego de condiciones, como se acaba de leer en el modelo de minuta de contrato, en el que se definen las obligaciones de hacer.

De todo lo expuesto, se concluye que las conductas desplegadas por la CRA y la UAESP en torno a la motivación de la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos de concesión que serán adjudicados por la UAESP, mediante licitación pública No 02 de 2017, no cumplió con los requisitos previstos en la Ley 142 de 1994, artículo 40 y la Resolución CRA 151 de 2001, artículo 1.3.7, toda vez que:

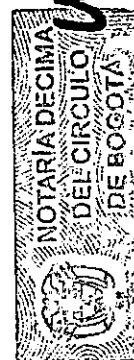
No se probó, entre otros, la necesidad de ampliación de cobertura a usuarios de menores ingresos y adicionalmente, los documentos puestos a consideración de la CRA no corresponden a aquellos que sirvieron de soporte para la apertura de la licitación pública 02 de 2017 que está en curso, por lo cual esta licitación no tiene habilitada la posibilidad de incluir áreas de servicio exclusivo en los contratos que pretende adjudicar, razón por la cual, es evidente la trasgresión a la moralidad pública, dada la notoria carencia de la observancia de los supuestos de hecho y de derecho que debieron motivar las actuaciones administrativas que dieron lugar a la expedición de las Resoluciones CRA 786 y 797 de 2017 y posterior apertura de la licitación pública 02 de 2017.

C) PRESTACIÓN EFICIENTE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

En primer lugar, debemos analizar el concepto de servicios público consagrado en la Constitución Nacional, para lo cual acogeremos aquella definición expuesta por Carlos Alberto Atehortúa Ríos, quien define el servicio público de la siguiente manera:

³⁰ ARTICULO 2.3.2.2.1.13. *Actividades del servicio público de aseo. Para efectos de capítulo se consideran como actividades del servicio público de aseo, las siguientes:*

1. Recolección.
2. Transporte.
3. Barrido, limpieza de vías y áreas públicas.
4. Corte de césped, poda árboles en las vías y públicas.
5. Transferencia.
6. Tratamiento.
7. Aprovechamiento.
8. Disposición final.
9. Lavado de públicas.



▲
▲
▲

○

○

○

3

“Los servicios públicos corresponden a actividades que satisfacen necesidades de carácter general, permanente y continuo, para un amplio sector de la sociedad y se asocian a la calidad de vida de los ciudadanos y a su desarrollo económico y social. En consecuencia, deben estar sometidos a la dirección, regulación y control del Estado y, en general, a un régimen jurídico especial.”³¹

Es así como el servicio público involucra dos términos:

El primero de ellos es el de “servicio”, es decir, la recepción de una prestación, la cual se presta un tercero, pues si se lo presta la misma persona es una actividad, es decir, si me lo presto yo mismo, por lo tanto, se entiende que el segundo término, es decir, “público” es la existencia de la prestación de un servicio o prestación suministrada por un tercero.

El servicio público, al criterio del anterior autor, atiende, entre otros a las siguientes características como lo son:

1. Son actividades que contienen prestaciones

La prestación, consiste en el uso de un bien o de un recurso como la información, la educación, la seguridad, la energía eléctrica el agua potable o el transporte de una comunicación. Prestación la cual puede satisfacer diferentes necesidades.

2. Actividades que satisfacen necesidades esenciales de los usuarios

Debe de tratarse de aquellos tipos de bienes que afectan la calidad de vida de los ciudadanos o el desarrollo económico y social de una comunidad.

A la vez, lo esencial del concepto de servicio social se debe asociar al concepto de solidaridad social e interés general, lo anterior, para garantizar que todos pueden acceder al mismo en condiciones mínimas de calidad,

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, es claro que los servicios públicos tienen como finalidad atender necesidades esenciales de los usuarios, y por lo tanto, la prestación oportuna y eficiente de dichos servicios, no sólo se encuentra ligada al derecho a la vida, como acontece con el servicio público de acueducto, a la vez, permite garantizar la dignidad humana, sobre la cual, se encuentra fundado el Estado Social de Derecho.

Lo anterior, asume mayor importancia, si se tiene en cuenta que el servicio público de aseo, satisface una necesidad esencial de las personas, tal como lo ha determinado la H. Corte Constitucional:

“Son aquellos que se prestan a través de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y los sitios de trabajo de los usuarios, y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.”³²

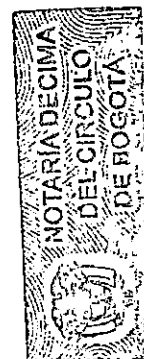
Ahora bien, es claro que en el presente asunto, que los servicios públicos domiciliarios, son prestados con el objetivo de satisfacer necesidades esenciales de las personas, y por lo tanto, garantizan no sólo la dignidad humana, a la vez, derechos fundamentales como la vida y la salud por conexidad con el primero y justamente, allí radica la importancia del servicio público domiciliario el cual se pretende proteger en el caso que nos ocupa.

En este orden de ideas, en virtud del artículo 365 de la Constitución Nacional el Estado se encuentra en la obligación de garantizar una prestación eficiente del servicio público domiciliario, en efecto, la norma consagra:

“ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

³¹Atehortúa Ríos, Carlos. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, PROVEEDORES Y RÉGIMEN DE CONTROLES, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, 2006, Pág. 32.

³² Corte Constitucional, Sentencia T - 578 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



(...)” (Negrilla y subrayado ajenos al texto)

Frente a esta finalidad esencial y social del Estado, es decir, aquella relacionada con la prestación **EFICIENTE** del servicio público domiciliario de agua potable, la H. Corte Constitucional ha definido el vocablo eficiente de la siguiente manera:

“La actividad fundamental de dichas empresas, radica en la prestación de los servicios públicos de carácter domiciliario. Pues bien, dicha prestación a la luz de lo establecido en el Art. 365 Constitucional debe ser Eficiente.

La prestación aludida, no implica que se realice de manera directa por el propio Estado. Es decir, la prestación de estos servicios puede ser efectuada por comunidades organizadas o por particulares o por el mismo Estado. No obstante, en cualquiera de los dos casos se exige que esta se desarrolle de manera eficiente. Entendiendo por tal la capacidad que tiene el Estado directa o indirectamente para que, a través de los servicios públicos domiciliarios, se consiga el efecto determinado por la Constitución, el cual consistente en la protección y garantía de los derechos fundamentales constitucionales.”³³

De manera, que de conformidad con la H. Corte Constitucional, el termino eficiente, en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se encuentra estrictamente ligada a la garantía de los derechos fundamentales, que como anotamos en el presente asunto, en líneas anteriores, es la vida, la salud por conexidad con este y la dignidad humana, medio ambiente aquella, justamente, en la cual se fundamenta el Estado Social de Derecho colombiano.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasamos a explicar en concreto la trasgresión de los derechos colectivos amparados por la Constitución Política y por literal j artículo 4 Ley 472/1998:

Vimos arriba como la UAESP diseñó dos esquemas financieros para la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, el primero que fue puesto a consideración de la CRA para su verificación, incluía la conformación de bolsas, que serían alimentadas por los recursos provenientes del recaudo, esto es, de la tarifa.

Posteriormente, y con la publicación de pliegos definitivos en octubre de 2017, la UAESP estructuró un esquema financiero (que no se presentó a la CRA para la respectiva verificación) en el que se estableció un pago para entrar, al estimarse una puntuación de 30 puntos al proponente que oferte la mayor cantidad de dinero para ejecutar las obligaciones de hacer, que son diferentes a las actividades que componen el servicio de aseo y que tampoco serán remuneradas (venta atada) porque son catalogadas como un aporte voluntario, por lo cual anotamos, que tales circunstancias, afectan directamente a los usuarios del servicio de aseo, en los términos de la Ley 142 de 1994, artículo 87, Decreto 2153 de 1992, y Ley 155 de 1959, así:

- a) Se impide a los usuarios acceder a un mercado de precios competitivo, como consecuencia de las **barreras de entrada** que fueron impuestas en la licitación 02 de 2017, en contravención del numeral 10 del art. 47 y numeral 6 del art. 50 del Decreto 2153 de 1992, dado que los proponentes deben pagar para entrar, pero el pago no tiene relación con las actividades contratadas, esto es, se paga para financiar las actividades relacionadas con las obligaciones de hacer³⁴, mas no para

³³ Corte Constitucional, M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia C - 060 de 2005.

³⁴ Tomado de Minuta del contrato, Cláusula 5: “(...) Las “Obligaciones de Hacer”, corresponderán entre otras a las siguientes: 1. Recolección y transporte de los residuos clandestinos abandonados en el espacio público, como escombros, lantanas, materiales de construcción y muebles voluminosos, entre otros.

2. Limpieza de puntos críticos.

3. Fortalecimiento de la actividad de aprovechamiento de los residuos sólidos producidos en el Distrito Capital, en favor de la población recicladora.

3. Recolección y transporte de los residuos resultantes con ocasión a la acción que adelante las entidades del Distrito o instituciones competentes.

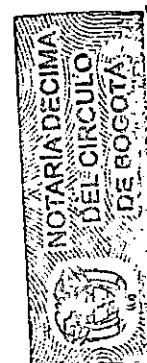
4. Remoción de grafitis no autorizados.

5. Retiro de pasacalles y pendones, en el marco de la normatividad que rige la materia.

4. Actividad de limpieza y pintura de zonas públicas.

5. Operativos especiales de limpieza requeridos por el Distrito Capital.

6. Remoción y transporte de árboles caídos, cuando fuere el caso.



la ejecución de actividades propias del servicio de aseo (Decreto 1077 de 2015, artículo 2.3.2.2.1.13.);

- b) Se impide a los usuarios acceder a ofertas de opciones tarifarias de los prestadores del servicio de aseo;
- c) Se pone en riesgo la suficiencia financiera de los prestadores, al incluir obligaciones a los concesionarios, de girar sumas de dinero a la UAESP, que posteriormente no serán recuperadas porque no tienen remuneración. El diseño del esquema financiero tales como la prestación de actividades que no hacen parte del servicio de aseo que no se retribuyen, porque se calificaron como donaciones voluntarias a favor de la UAESP.
- d) Así se evidencia que los proponentes "ganadores" entrarán a prestar el servicio con pérdidas, que no son recuperables, por lo que se genera para los usuarios del servicio de aseo, un precio predatorio en los términos del artículo 34.1 de la Ley 155 de 1959.
- e) Del mismo modo, en el evento en que los nuevos concesionarios intentaran recuperar la inversión del aporte voluntario, lo harían por dos vías: dejando de trasladar las mayores eficiencias por la prestación del servicio de aseo según el artículo 87 de la ley 142 de 1994, o vía tarifa, generándose en éste último caso un precio excesivo (art. 1 Ley 155 de 1959).

Si bien en principio el suscrito alertó a la UAESP, mediante el requerimiento previo realizado antes de presentar la demanda, que de acuerdo con el esquema financiero que esa Entidad presentó a la CRA, (según se observó del proyecto de pliegos publicado) los recursos para fondar las actividades relacionadas con las obligaciones de hacer, provendrían de las tarifas, porque ser éste es el único medio previsto para pagar la retribución a los concesionarios,

En tal sentido, si bien en los pliegos correspondientes a la licitación 02 de 2017 fue expresamente señalado que las obligaciones de hacer serán subsidiadas con los dineros aportados "voluntariamente" por los adjudicatarios, lo cierto es que tal esquema continúa siendo ilegal como se explicó en líneas anteriores, y además de ello trasgrede los derechos de los usuarios del servicio de aseo, ya sea porque se impide el traslado de eficiencias como consecuencia de los altos costos que deberán asumir los nuevos contratistas, quienes pagarán por entrar (colusión en licitaciones) lo que conlleva además a que inicien operaciones a pérdida, porque la partida entregada para ganar el contrato, no tiene una contrapartida contable que permita recuperar el costo o, porque veladamente se terminen pagando tarifas excesivas en razón a que los costos de las ineficiencias que genera el esquema propuesto (aporte voluntario³⁵ + descuento sobre remuneración³⁶ (costo máximo tarifario + contenerización³⁷) terminan socavando los derechos a los usuarios porque, de ésta manera se limitan las posibilidades de que se aplique lo previsto en el artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994, que señala:

"Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las

7. Adquisición y mantenimiento de mobiliario urbano para el mejoramiento en la prestación del servicio público de aseo.
8. Actividades de limpieza urbana que se requieran con mayor frecuencia a la establecida y remunerada por la regulación.
9. Todas las demás actividades que determine la UAESP, que están asociadas con la calidad en la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital".

³⁵ 6.1.2. Factor económico y de calidad - "Obligaciones de Hacer". (30 Puntos).

Aporte económico Voluntario para las "Obligaciones de Hacer" (AVOH). El aporte único deberá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firma del contrato de Concesión, el CONCESIONARIO consignará la suma de dinero propuesta para ejecutar las "Obligaciones de Hacer", en la cuenta bancaria del Distrito Capital que determine la UAESP al momento de la firma del contrato.

³⁶ Tomado de Documento de condiciones generales. Licitación 02 de 2017:

6.1. Criterios de calificación (100 Puntos)

6.1.1. Oferta Económica (45 puntos). Mayor Porcentaje de Descuento sobre Costo Máximo Tarifario (DCM) con la utilización de un esquema de Media y Desviación.

El Porcentaje de Descuento corresponde a un único porcentaje aplicado para la reducción de los siguientes componentes en la metodología tarifaria:

- 1) El costo de Recolección y Transporte de residuos sólidos no aprovechables (componente CRTz en la Resolución CRA 720 de 2015 o su equivalente en el marco tarifario aplicable) expresado en pesos de diciembre de 2014 por tonelada.
- 2) El costo de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (componente CBLj en la Resolución CRA 720 de 2015 o su equivalente en el marco tarifario aplicable) expresado en pesos de diciembre de 2014 por kilómetro.

³⁷ 6.1.3. Factor de calidad. (15 Puntos).

Quien oferte la realización de las actividades con las especificaciones definidas en el "Anexo 11. Criterio de calidad. Recolección y transportes a través de recipientes y contenedores", obtendrá quince (15) puntos.



3

fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En caso de servicios públicos sujetos a las fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio como la demanda por éste"

De tal normativa se desprende que los costos de las obligaciones contractuales sobrepasan la estructura de los costos económicos previstos en la tarifa, porque las actividades para las cuales se destinarán tales ítems no hacen parte de las actividades que son remuneradas vía tarifa. Por consiguiente, los traslados que los prestadores del servicio de aseo, deberían distribuir a los usuarios en razón a su mayor eficiencia, se encuentran en riesgo en virtud de las reglas establecidas para la prestación del servicio en la ciudad de Bogotá, mediante la Licitación pública 02 de 2017, razón por la cual se solicita la adopción de medidas preventivas a fin de evitar perjuicios usuarios, teniendo en cuenta además las serias evidencias de la ilegalidad de los actos administrativos por los cuales se habilitó la apertura del proceso licitatorio, en tanto tal verificación no comprendió la estructura de ponderación en comento, toda vez que éstos cambios se introdujeron con posterioridad a la expedición de las Resoluciones CRA 786 y 797 de 2017.

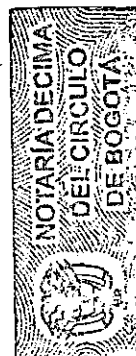
D) DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Libre Competencia económica (literal i artículo 4 Ley 472/1998).

De igual manera, en línea con lo señalado sobre la trasgresión de los derechos de los consumidores y usuarios, se advirtió previamente a las accionadas sobre la violación a la libre competencia económica, derechos que si bien pueden ser entendidos como pertenecientes a la órbita de los derechos de las empresas a desarrollar una actividad económica, lo cierto es que también su limitación perjudica directamente a los usuarios, razón por la cual se realizaron tales observaciones a dichas entidades.

Fue señalado que mediante la sucesión de prórrogas del plazo concedido a la UAESP por la SIC, para que la primera implementara un esquema para la prestación del servicio de aseo en Bogotá, se limitó el acceso eficiente de los usuarios, a un servicio público de aseo, en términos de una verdadera eficiencia; Igualmente fue señalado que a su vez la SIC promueve injustificadamente la aplicación de un régimen "transitorio" que es en su propio criterio, es violatorio de los principios de libre competencia, como lo señaló en la Resolución SIC 25036 del 21 de abril de 2014, por la cual se prorrogó injustificadamente los plazos a la UAESP para que defina el esquema de aseo a implementar en Bogotá, so pretexto de la apertura de una licitación cuyo anuncio de apertura se realizó en junio de 2016, procedimiento en el que paralelamente se adelantó un trámite de verificación de motivos ante la CRA, que se prolongó excesivamente, teniendo en cuenta que inició en junio de 2016 y culminó en mayo de 2017, no obstante el término legal es de 40 días hábiles.

Al margen de lo anterior, habiéndose agotado las etapas de publicación de pliegos definitivos, podrá señalarse que tales reproches resultan inocuos, no obstante ello, se cree necesario anotar que hechas las advertencias del caso y a raíz de la publicación de los pliegos definitivos en los cuales se introdujeron cambios sustanciales, que no transforman el proceso licitatorio, en un proceso legal.

Como se mencionó con antelación, la estructuración contractual del pliego del proceso 02 de 2017 constituye, un verdadero pago de entrada, los oferentes podrán incurrir en faltas graves como la colusión, o en la presentación de ofertas con precios artificialmente altos, la imposición de condiciones de barrera de entrada, la imposición de tarifas en exceso, entre otros, razón por la cual se solicita la urgente intervención judicial a fin de evitar los daños y perjuicios a los derechos de los usuarios que se alegan conculcados.



5

Por consiguiente, en el presente asunto se expone abiertamente, a la vulneración de los derechos al medio ambiente sano y moralidad administrativa, ya que el servicio público prestado no sería eficiente en los términos del artículo 365 de la Constitución Nacional y por tanto, no se omitiría satisfacer las necesidades esenciales de los usuarios.

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare que las entidades demandadas tanto por acción como por omisión, se encuentran amenazando gravemente los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico en relación con la preservación y restauración del medio ambiente, y a la moralidad administrativa en relación con la protección de los intereses generales y los principios de igualdad e imparcialidad, así como los derechos de los usuarios a acceder a servicios públicos eficientes.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaratoria se suspenda la licitación de aseo número 02 de 2017 que busca adjudicar la prestación de servicio de recolección, barrido y limpieza de áreas públicas en la ciudad de Bogotá, mediante la incorporación de cláusulas de servicio exclusivo.

TERCERA: Que se condene solidariamente a los demandados al pago de costas y gastos del proceso, y demás condenas si a ello hubiere lugar.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE REFUERZAN EL CONCEPTO DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS

1. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE – ACCIONES POPULARES CUANDO EXISTEN DE POR MEDIO ACTOS ADMINISTRATIVOS

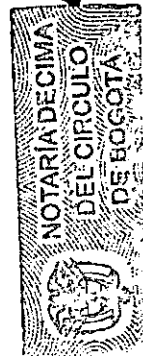
La acción popular fue elevada a rango constitucional a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, razón por la cual la Corte Constitucional en sentencia T-466/03, señaló que *"no se trata de mecanismos desconocidos en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto ya se encontraban consagradas en varias disposiciones del Código Civil, tendientes a la protección de los derechos colectivos, así como en la ley de reforma urbana (Ley 9 de 1989). Con todo, fue el constituyente de 1991 quien se encargó de elevarlas a rango constitucional"*.

En estos términos, las acciones populares y de grupo quedaron contenidas en el artículo 88 de la Carta Política como un instrumento eficaz para amparar los derechos colectivos.

Este instrumento consagrado en la Constitución, busca, como lo ha precisado la Corte Constitucional³⁸, *"proteger esa categoría de derechos e intereses en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador (...) y su ejercicio, dado su carácter público, (...) supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés"*.

También se caracteriza por su naturaleza eminentemente preventiva, lo que significa al decir de la Corte Constitucional que *"no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos"*

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-215/99.



que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño (...)³⁹.

Acorde con el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 472 de 1998, el objeto de la acción popular radica en evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible. Por su parte, el artículo 9º de la misma disposición prevé que tal instrumento procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Dentro de este marco, vale la pena recordar que son dos los supuestos básicos para que proceda la acción en comento, tal como bien lo anotó la Corte Constitucional en la sentencia T-710/08

"Supuestos básicos para que proceda la acción popular son: a) que se trate de situaciones actuales que impliquen un peligro contingente, una amenaza, vulneración o agravio de uno o varios derechos o intereses colectivos y b) que esas situaciones se deban a acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares. Ambos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo".

Como supuesto adicional y de relevancia legal y jurisprudencial, esta Corporación ha recalcado que además de que se presente a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses⁴⁰.

Ahora bien y en razón de su naturaleza, la acción popular carece de contenido subjetivo, y por su carácter público, procede *"contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales"*⁴¹.

Cabe anotar que las acciones populares tienen carácter restitutorio, es decir, buscan, cuando ello fuere posible, volver las cosas al estado anterior a la violación del derecho, toda vez que su objeto radica en proteger de manera efectiva el interés colectivo, razón por la cual corresponde al juez determinar si es posible dicho restablecimiento, porque de no serlo procede una indemnización, teniendo claro que la acción popular no persigue un beneficio pecuniario.

Adicionalmente, ha dicho la Corte en la sentencia T-466/03 que *"estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial"*.

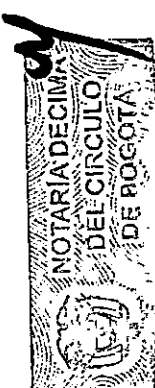
Dentro de este contexto la acción popular se encuentra vinculada estrechamente con el principio de solidaridad consagrado en la Constitución Política, esto es, que *"constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado"*⁴².

³⁹ Consultar sentencia de la Corte Constitucional C-215/99.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo dos mil diez (2010). Ra.: 2004 - 01513(AP). Actor: Eulalio Ramírez Brandt, Demandado: Municipio de Soacha.

⁴¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-405/93

⁴² Sentencia de la Corte Constitucional C-630/11.



De otro lado, el artículo 88 de la Carta menciona con carácter enunciativo algunos derechos susceptibles de ser protegidos a través de las acciones populares, catálogo que fue ampliado en la Ley 472 de 1998, por expreso mandato del artículo superior mencionado.

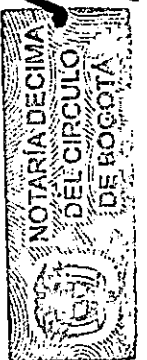
En estos términos, el artículo 4º de la referida ley, definió como derechos e intereses colectivos: a) el goce a un ambiente sano; b) la moralidad administrativa; c) la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) la defensa del patrimonio público; f) la defensa del patrimonio nacional y cultural de la Nación; g) la seguridad y salubridad públicas; h) el acceso a un infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) la libre competencia económica; j) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) la prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y tóxicos; l) el Derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) los derechos de los consumidores y usuarios.

Asimismo, el precitado artículo dispone que además de los derechos e intereses colectivos enunciados en el artículo 88 de la Carta Política, lo sean también los definidos como tales en las leyes ordinarias y los Tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial. En efecto, esta Sección⁴³ ha indicado que *"esta acción constitucional es autónoma y principal, no es viable que se formulen reparos para su ejercicio, diferentes a los que corresponden a las reglas procesales propias para su admisibilidad (artículo 18 ley 472 de 1998); por consiguiente, no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias, por cuanto la acción popular tiene como objetivo específico y puntal el proteger a los derechos o intereses colectivos invocados con la demanda"*.

Siguiendo lo anterior, se encuentra el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, el cual es claro en señalar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En tal sentido, ha afirmado el Consejo de Estado que las conductas violatorias de derechos colectivos, generadoras de la acción popular, están originadas por regla general, en el ejercicio de la función regulada en el artículo 209 de la Constitución Política, según el cual *"la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones"*; principios que son objeto de control a través de la acción popular, con miras al estudio de los procedimientos donde presuntamente se involucran el abuso de la función administrativa en beneficio individual, y la recuperación de sumas de dinero que se desvían del patrimonio público a causa de la corrupción administrativa. Para el efecto el juez de instancia está investido de amplias facultades, derivadas de la



⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Bogotá, D. C., trece (13) de mayo del dos mil cuatro (2004), Rad.: 1999-0557(AP), Actor: Reynaldo Muñoz Cabrera.

5

autonomía procesal que ostenta la acción popular y de la finalidad que ésta busca, que no es otra que la protección de los derechos de la comunidad⁴⁴.

Es de resaltar que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Empero, ha destacado la Sala que quien concurre al litigio después de haberse promovido la acción popular por diferente persona, sólo puede acogerse al proceso dentro de los términos en que ésta presenta la demanda, es decir, no le es dable al tercero extenderse en la materia discutida, los móviles o las consecuencias del proceso, puesto que es el actor quien en la demanda, fija el litigio⁴⁵.

Continuando con la descripción de este instrumento, la Sala encuentra el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el cual permite el decreto de medidas cautelares de oficio o a petición de parte, antes de notificada la demanda o en cualquier estado del proceso, con el propósito de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado.

Aunado a ello, el artículo 26 ibídem, señala que contra el auto que ordena dichas medidas proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben ser concedidos en el efecto devolutivo.

En lo atinente al contenido de la sentencia que resuelve la acción popular, la Corte Constitucional en sentencia C-377/02, consideró que la misma *"podrá contener una orden de hacer o de no hacer, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior o el pago de una suma de dinero. En el caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general"*.

Finalmente y en lo relativo a los actores difusos, se puede afirmar que los intereses o derechos difusos son una realidad nueva para el Derecho Procesal, tanto así que se ha señalado que para su debida protección habrá que hacerse una modificación de las instituciones tradicionales del Derecho en mención.

La esencia del derecho subjetivo radica en el interés que se tenga, razón por la cual hasta hace poco se miraba al derecho subjetivo como la protección de intereses estrictamente individuales, pero sólo a partir del siglo veinte se consideró la defensa de los intereses públicos bajo la concepción de los derechos públicos subjetivos que vinculaban a toda la colectividad y al Estado mismo, se trata pues de unos intereses supra individuales; su reconocimiento se realizó a partir de la proclamación de la Declaración Americana y la Universal de mediados del siglo veinte, hoy conocidos como derechos de tercera generación, los cuales fueron destinados a tutelar una diversidad de conflictos del colectivo que no tenían un sujeto afectado de manera particular, sino a todo un grupo o categoría social, por eso son también llamados intereses difusos. Así cuando no es posible determinar o identificar plenamente a un grupo de personas procede hablar de interés difuso y esto por la indeterminación en cuanto a la identificación de las personas que lo compone.

De esta manera, el derecho difuso busca la tutela de derechos de un conjunto de sujetos no identificados. Los intereses difusos se reitera, pertenecen a un grupo de personas absolutamente indeterminadas y respecto de las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino que se encuentran unidas por circunstancias de hecho genéricas, accidentales, mutables y eventuales, luego lo que termina haciendo difuso el interés es la imposibilidad de definir individualmente a cada uno de los miembros del grupo afectado.

En relación con este tipo de intereses o derechos debe destacarse que la titularidad es del colectivo y no de la suma de cada uno de los derechos individuales. Además ha de tenerse en cuenta que como el interés le asiste a todo el grupo, cualquiera de ellos está

⁴⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente: Dra. Ligia Lopez Díaz, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dos (2002), Rad.: 1999 - 9001(AP), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: La Nación - Ministerio de Transporte y la Sociedad Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. Dragacol S.A.

⁴⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Dr. Marco Antonio Vellilla Moreno, Bogotá, D.C. veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010), Rad.: 2003-02137, Actor: Joaquín Augusto Bedoya Rodríguez y otros, Demandado: Departamento Administrativo de Planeación Distrital y otro.



legitimado para ejercer su derecho de acción representando a las otras personas igualmente afectadas.

Por otro lado, de acuerdo con reconocidos sectores de la doctrina enfocados a distintos análisis jurisprudenciales, se hace forzoso traer a colación el estudio realizado por el doctrinante González Villa.⁴⁶

De esta forma tal como el caso que nos ocupa, sobre la procedencia de las acciones populares cuando existen actos administrativos de por medio, el autor señala:

"Un acto administrativo que otorga una licencia ambiental u otorga un permiso para el uso de algún recurso natural renovable, establece una presunción de hecho de que el uso del ambiente se está haciendo conforme a derecho, es decir, que no se están infringiendo normas que protegen los recursos naturales renovables. Pero no es más que eso: una presunción. Dentro de una acción popular se puede demostrar con las pruebas técnicas correspondientes que, o bien los estudios de impacto ambiental con base en los cuales se otorgó la licencia son defectuosos, o bien la actividad permitida no está cumpliendo con las obligaciones o condiciones establecidas en la Resolución que otorgó los permisos.

El proceso de una acción popular es idóneo para desvirtuar las condiciones bajo las cuales se otorgó un permiso o se está desarrollando una actividad bajo la protección de un permiso. En consecuencia, si se demuestra que técnicamente el permiso no debió haberse otorgado debe decretarse dentro de la sentencia la nulidad del acto administrativo. Si lo que hay es un incumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorgó la licencia o el permiso, no puede decretarse la nulidad pero si la revocatoria del acto administrativo por orden judicial. No tiene sentido alguno establecer que el proceso tiene que ser el de nulidad, cuando lo que se quiere es la protección de un derecho que todos tiene al ambiente. Y tiene que ser así, pues obsérvese que si la autoridad administrativa se resiste a revocar un permiso ambiental y el acto no es nulo, per las condiciones de incumplimiento dañan el ambiente, ¿Qué otro camino judicial existe de protección?⁴⁷

Ahora, debe recordarse que la Ley 99 de 1993 creó la acción de nulidad para que cualquier persona, sin haber sido parte en un proceso de otorgamiento de una licencia, en cualquier tiempo, pueda pedir la nulidad del acto así este sea particular y concreto, pues se trata de bienes que son patrimonio común. Sin embargo, esta acción no sirve para lograr un resarcimiento de un permiso irrogado al medio ambiente, y por lo tanto en el evento de un daño que se ha estado presentando y deba lógicamente pretenderse una restitución **lo pertinente es la acción popular y no la nulidad. La de nulidad y restablecimiento del derecho no, porque esta solo puede ser ejercida por quien fue parte dentro del proceso administrativo y solo dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, lo que es obvio y natural cuando se trata de derechos individuales, no de intereses comunes donde hasta las generaciones venideras deben intervenir.**" (Negrilla y subraya fuera del texto)

Es así como tanto la licencia de construcción otorgada a la compañía PROLUB S.A. por la Secretaría de Planeación del Municipio de La Calera, como el permiso ambiental otorgado por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, son objeto de revocatoria por violación al derecho colectivo al medio ambiente y por la vulneración del patrimonio público del agua a la luz de la procedencia de la acción popular para estos efectos, ya señalados con anterioridad.

⁴⁶ GONZÁLEZ VILLA, JULIO. Algunas consideraciones sobre las acciones populares. Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Universidad Externado de Colombia. 2003. Pág. 245

⁴⁷ "Para la Sala, es claro que la acción popular procede para proteger los derechos colectivos que resultan afectados por un acto administrativo, pues el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, dispone que la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las autoridades públicas. Por consiguiente, procede la acción popular para proteger los derechos e intereses colectivos que resulten afectados con la expedición de un acto administrativo" Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. 9 de noviembre de 2001. Exp. 2001-00413. C.P.: DARÍO QUIÑÓNEZ PINILLA.



- Identificación de los efectos potencialmente negativos;
- Evaluación de los datos científicos disponibles;
- Ampliación de la incertidumbre científica.

Antes de adoptar una medida, debe intentarse completar, en la medida de lo posible, los siguientes cuatro elementos de la evaluación de riesgos:

La **identificación del peligro** significa determinar los agentes biológicos, químicos o físicos que pueden tener efectos adversos. Una nueva sustancia o agente biológico puede revelarse a través de sus efectos sobre la población (enfermedad o muerte), o sobre el medio ambiente, y puede ser posible describir los efectos reales o potenciales sobre la población o el medio ambiente antes de que se identifique la causa de forma indudable.

La **caracterización del peligro** consiste en determinar, en términos cuantitativos o cualitativos, la naturaleza y gravedad de los efectos adversos asociados con los agentes o la actividad que los causa. En esta fase debe establecerse la relación entre la cantidad de sustancia peligrosa y el efecto que produce. No obstante, a veces es difícil o imposible probar la relación, por ejemplo porque el vínculo causal no haya podido determinarse de manera indudable.

La **evaluación de la exposición** consiste en evaluar cuantitativa o cualitativamente la probabilidad de exposición al agente estudiado. Aparte de la información sobre los propios agentes (fuente, distribución, concentraciones, características, etc.), se necesitan datos sobre la probabilidad de contaminación o exposición al peligro de la población o el medio ambiente.

La **caracterización del riesgo** corresponde a la estimación cualitativa o cuantitativa, teniendo en cuenta las incertidumbres inherentes, la probabilidad, la frecuencia y la gravedad de los potenciales efectos adversos que pueden incidir sobre el medio ambiente o la salud. Esta caracterización se establece basándose en los tres elementos anteriores y depende en gran medida de las incertidumbres, variaciones, hipótesis de trabajo y conjeturas que se hayan formulado en cada fase del proceso. Cuando los datos disponibles son inadecuados o no concluyentes, un planteamiento prudente y cauteloso de la protección del medio ambiente, la salud o la seguridad podría consistir en optar por la «hipótesis más pesimista»; la acumulación de dichas hipótesis produce una exageración del riesgo real, pero a la vez infunde cierta seguridad de que no será infravalorado.

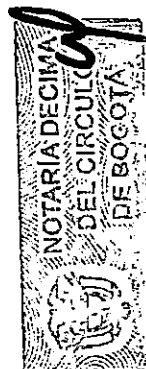
A su vez, las autoridades encargadas de la gestión del riesgo pueden decidir actuar o de no actuar en función del nivel de riesgo. Si el riesgo es elevado, se pueden adoptar varias categorías de medidas. Se puede tratar de actos jurídicos proporcionados, de la financiación de programas de investigación, de medidas de información al público, etc.

Como directrices comunes a la aplicación del principio de precaución la Comisión señala que ella debe guiarse por **tres principios específicos**:

- Una evaluación científica lo más completa posible y la determinación, en la medida de lo posible, del grado de incertidumbre científica;
- Una determinación del riesgo y de las consecuencias potenciales de la inacción;
- La participación de todas las partes interesadas en el estudio de medidas de precaución, tan pronto como se disponga de los resultados de la evaluación científica o de la determinación del riesgo.

Además, la Comisión define los principios generales de la gestión de los riesgos cuando se invoca el principio de precaución. Se trata de los cinco principios siguientes:

- La proporcionalidad entre las medidas adoptadas y el nivel de protección elegido;



- La no discriminación en la aplicación de las medidas;
- La coherencia de las medidas con las ya adoptadas en situaciones similares o utilizando planteamientos similares;
- El análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la inacción;
- La revisión de las medidas a la luz de la evolución científica.

En relación con la carga de la prueba, en la mayoría de los casos, los consumidores europeos y las asociaciones que les representan deben demostrar el riesgo que entraña un procedimiento o un producto una vez comercializado, excepto en el caso de los medicamentos, los pesticidas o los aditivos alimentarios.

Por tanto, en el caso de una acción adoptada en virtud del principio de precaución, se puede exigir que el productor, el fabricante o el importador demuestren la ausencia de peligro. Esta posibilidad debe examinarse en cada caso. No se puede ampliar de forma general a todos los productos y procesos de comercialización⁵⁰.

Respecto de la aplicación de las líneas directrices de la Comunicación de la Comisión Europea, señala el autor Henry Belveze⁵¹ que éstas resultan necesarias para fijar las condiciones generales de una visión basada sobre la utilización del principio de precaución. Estas líneas directrices, sin ser jurídicamente limitantes, deberían proveer recomendaciones generales a los tomadores de decisiones y a los juristas para basar esta visión sobre principios razonables, para evitar una utilización irracional de la precaución pudiendo servir en ciertos casos de justificación abusiva a un proteccionismo económico disfrazado. En ausencia de tales líneas directivas, la comprensión y las características de una visión cimentada sobre la precaución, serán definidas caso por caso por la jurisprudencia en el órgano de reglamento de los diferendos de la OMC.

En cuanto a los fundamentos jurídicos del principio de precaución, Belveze, señala que el concepto de principio precaución ha sido considerablemente desarrollado y jurídicamente establecido en el ámbito de la protección del medio ambiente. Numerosas convenciones internacionales han instaurado este principio como base de las acciones de prevención.

La Declaración de Río en 1992 adoptó en el principio 15: *"para proteger el medio ambiente, medidas de precaución deben ser ampliamente aplicadas por los estados según sus capacidades. En caso de riesgo y daños graves o irreversibles, la ausencia de certeza científica absoluta, no debe servir como pretexto para postergar la adopción de medidas efectivas tendientes a prevenir la degradación del medio ambiente"* y la convención sobre los cambios climáticos prevén su artículo 3 disposiciones análogas.

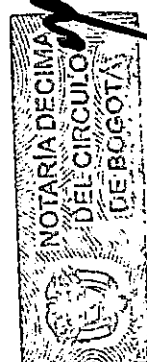
En el mismo sentido, el tratado de Ámsterdam ha modificado el artículo 130 R (2) del tratado sobre la unión europea como sigue:

"La política de la comunidad en el tema del medio ambiente apunta a un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta la diversidad de las situaciones en las diferentes regiones de la comunidad. Ella está fundada sobre los principios de precaución y de acción preventiva, sobre el principio de la corrección, por prioridad a la fuente, de daños al medio ambiente y sobre el principio del contaminante-pagador".

Así, Belveze ha definido el principio de precaución *"como una visión de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de incertidumbre científica, expresando una exigencia de acción frente a un riesgo potencialmente grave sin esperar los resultados de la investigación científica."*

⁵⁰Cfr. http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_safety/l32042_es.htm Consultado el 10 de abril de 2015.

⁵¹ Consultar a Belveze Henri, "Lignes directrices pour l'application du principe de précaution" en "Le Principe de Précaution: Significations et Consequences" Edité par Edwin Zaccai et Jean Noel Missa. Bruselas, Bélgica. Editions de l'Université de Bruxelles 2002.



Una visión de precaución, según el autor, debe tomar en cuenta, como lo hace ya la gestión normal de riesgos, los riesgos actuales pero también los riesgos por las generaciones futuras tales como los riesgos de mutaciones genéticas o de perturbaciones endocrinas ligadas a la bio-acumulación de sustancias tóxicas o radiactivas. El concepto de desarrollo sostenible introdujo el principio de igualdad entre las generaciones. Este principio debe ser parte integrante del de precaución, toda vez que, en general, es relativamente fácil convencer a las partes en cuestión sobre la necesidad de adoptar medidas frente a los riesgos inmediatos que tengan repercusiones visibles sobre la salud de las personas los animales o las plantas en un plazo suficientemente corto después de la exposición para que la relación de causa efecto sea considerada como muy probable. Al contrario, cuando los efectos son a mucho más largo plazo, por ejemplo 10 o 20 años después de la exposición, o incluso pudiendo afectar las generaciones futuras, se hace mucho más difícil convencer a los tomadores de decisión y a las partes implicadas de que adopten en la ausencia de certezas científicas, medidas de prevención que tendrán repercusiones importantes e inmediatas sobre la economía de un sector industrial o agrícola. La tentación en este caso es de remitirse a los desarrollos futuros de la ciencia para encontrar soluciones a los problemas que nuestra falta de previsión habrá dejado en herencia a las generaciones siguientes.

En general, el principio de precaución se afirma progresivamente como una regla de aplicación directa y autónoma en lo referente a las decisiones que deban adoptar las autoridades públicas en un contexto de incertidumbre científica y las decisiones judiciales han contribuido a afirmar la eficacia de este principio⁵².

En Colombia el principio está consagrado en el numeral 6 del artículo 1º de la ley 99 de 1993, según el cual:

"Cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente".

En relación con este principio la Corte Constitucional en sentencia C-339 de 2002⁵³, se refirió en el siguiente sentido:

"(...) cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

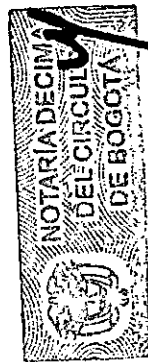
- 1. Que exista peligro de daño;*
- 2. Que éste sea grave e irreversible;*
- 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;*
- 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.*
- 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.*

Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución". (Resaltado y subraya fuera del texto)

En ese sentido, el principio de precaución ha de ser aplicado por el Estado en la toma de decisiones encaminadas a la protección del medio ambiente, y su decisión no será

⁵² Consultar "Le Principe de precaution", Editions de l'Université de Bruxelles, Belgium, 2000.

⁵³ Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.





W

considerada arbitraria ni vulneradora de otros derechos fundamentales de aquellas personas que resulten afectadas con la medida, siempre que, observe las siguientes reglas: "(i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado".

En la misma providencia, explicó la Corporación que la aplicación del principio de precaución en materia ambiental, no corresponde únicamente al Estado, toda vez que los particulares también deberán acogerse a él y aplicarlo:

"4.2 En cuanto hace a la aplicación del principio de precaución para la preservación del medio ambiente por los particulares, ha de entenderse que el deber de protección a que se hace alusión no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal.

En el ámbito nacional, se trata de una responsabilidad enmarcada expresamente por la Constitución como uno de los deberes de la persona y del ciudadano, al que se refiere el artículo 95, así:

"Artículo 95.

"(...)

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

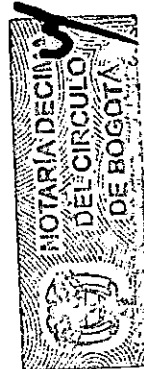
"8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; "

Por ello, la mención que el artículo acusado hace de los particulares, debe considerarse como la obligación que ellos tienen de tomar las medidas de precaución, cuando exista peligro de daño grave e irreversible al medio ambiente, aún en el caso de que el particular no tenga la certeza científica absoluta de que tal daño se produzca.

En consecuencia, el principio de precaución como está consagrado en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, se declarará exequible, por los cargos expuestos." (Resaltado y subraya fuera del texto)

Por su parte, en la sentencia C-703 de 2010⁵⁴, precisó:

"Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad,



⁵⁴ Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“aunque se sepa que los efectos son nocivos” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

A más de lo anterior, en Sentencia T-154 de 2013⁵⁵ estableció:

“Sexta. A falta de certeza científica, debe ser aplicado el principio de precaución.”

6.1. El Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992 incluyó 27 principios generales, advirtiendo que, con el fin de proteger el ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución, conforme a sus capacidades, “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”

6.2. El numeral 6° del artículo 1° de la Ley 99 de diciembre 22 de 1993, consagró dicho criterio de precaución como un principio general, indicando que la política ambiental se fundamenta en criterios y estudios científicos, más “las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

Esta corporación en fallo C-293 de abril 23 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, explicó que la autoridad ambiental es competente para aplicar el principio de precaución, mediante un acto administrativo motivado, en el caso de observarse “un peligro de daño, que éste sea grave e irreversible, que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente”.

Después, en sentencia T-299 de abril 3 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte realizó un resumen completo de la jurisprudencia constitucional existente hasta ese momento sobre la relevancia, el alcance y la aplicación en el ordenamiento jurídico interno del mencionado principio. Así se concluyó:

“(i) El Estado Colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (ii) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la constitución; por el contrario, es consistente con el principio de libre autodeterminación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente; (iv) el Estado ha suscrito otros instrumentos internacionales, relativos al control de sustancias químicas en los que se incluye el principio de precaución como una obligación que debe ser cumplida de conformidad con el principio de buena fe del derecho internacional; (v)... el principio de precaución se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta.”¹⁰⁷¹

6.3. Es además ilustrativo acudir, en ámbito transnacional de otras latitudes, a lo estatuido en el numeral 2° del artículo 174 de la Constitución de la Comunidad Europea, en cuanto consagra: “... la política medioambiental de la Unión tendrá como objetivo un nivel elevado de protección, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en el origen, y en el principio de que quien contamina paga.”

6.4. Así, el principio de precaución conlleva la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente, sin que pueda sacrificarse su



⁵⁵ Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

2

3

4

5

6

7

8

aplicación en aras de la inmadurez científica.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

También, en Sentencia T-282 de 2012,⁵⁶ insistió en la importancia de la aplicación el principio de precaución en las decisiones del Estado para materializar la protección efectiva del medio ambiente, así:

“De esto da buena cuenta la inclusión dentro de los principios del Derecho ambiental, el de precaución in dubio pro natura y el de prevención, con los cuales se desactivan razonamientos y conclusiones jurídicas tradicionales, para dar lugar a instituciones como la cosa juzgada ambiental, la tangibilidad de las licencias y autorizaciones ambientales. Con ellas ciertamente se imponen cargas de rigurosa vigilancia y control por parte del Estado y se disminuye la certeza con que actúa el particular en ejercicio de sus libertades y facultades reconocidas y en cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo son fórmulas básicas para proteger con eficacia el derecho al ambiente sano y dentro de él la salvaguarda de los recursos naturales”.

De esta manera, no existe otra acción dentro de los preceptos de la responsabilidad civil para lograr la protección de la naturaleza y su equilibrio ecológico, de los derechos colectivos a la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios, siendo procedente tomar acciones legales para evitar posibles contaminaciones ambientales ya sea por un caso fortuito o por fuerza mayor, razón por la cual la función PREVENTIVA que incoamos con la presente acción es tanto necesaria como ineludible por los organismos judiciales.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD AMBIENTAL

Este principio, afirma que el ambiente es uno solo y cuando una de sus partes se ve afectada o se daña, este daño se reflejará en algún otro de sus componentes, el cual tarde o temprano sentirá sus consecuencias dañosas. Por ejemplo, cuando se hace una emisión atmosférica ya sea por la emisión de gases de los vehículos que transitarán por la estación “El Manantial” o por alguna actividad relacionada, en primer lugar se ve afectado el aire, pero esa emisión tiende a volver a caer a la tierra, sea el suelo o sea el agua, por efecto de la lluvia o de la Ley de Gravedad, entre otros, de manera que esa afectación la sentirán el suelo y las aguas.⁵⁷

3. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO FRENTE AL MEDIO AMBIENTE

La discusión sobre la protección del medio ambiente en la órbita de nuestro ordenamiento jurídico, ha sido objeto de debate por distintos sectores que han querido utilizarlo exclusivamente con fines económicos. Con el objetivo de señalar los elementos normativos y jurisprudenciales, dentro del marco del XVIII Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la publicación “Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011” fue expuesta la ponencia de la Dra. María Claudia Rojas, sobre la protección jurisprudencial del medio ambiente, entre las cuales se destacan los siguientes argumentos:

Colombia es un país que puede considerarse blindado en cuanto a la protección del medio ambiente puesto que cuenta con los instrumentos jurídicos necesarios para ello. Ha suscrito los principales tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso de la República muchos de los cuales han sido revisados en su constitucionalidad por la Corte Constitucional, contando además con normas que constituyen verdaderos estatutos de protección del medio ambiente como el Decreto 2811 de 1974 que contiene el Código de Recursos Naturales producto de la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Ley 99 de

⁵⁶ Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁷ Lecturas sobre el derecho al medio ambiente. Universidad Externado de Colombia. 2003. Pág 243.





8

9

10

11

1993 luego de la Cumbre de la Tierra llevada a cabo en Rio de Janeiro en 1992 y finalizando con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional al revisar los tratados internacionales o al ejercer el control abstracto de constitucionalidad, así como de la justicia contencioso administrativa tanto mediante las acciones populares o las acciones de nulidad al estudiar en concreto la legalidad de alguna disposición.

A. MARCO INTERNACIONAL QUE PROTEGE EL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

Ahora bien, en principio, es importante señalar que por parte de Colombia se han suscrito diversos tratados internacionales con el objeto de dar una efectiva protección al medio ambiente a través de las instituciones del Estado; tratados multilaterales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Kioto, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de París de 1992, la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional de 1971, el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, de Lima 1981, el Convenio Internacional sobre la Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos suscrito en Bruselas en 1989, la Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos peligrosos y su eliminación suscrito en Basilea en 1989, la Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, la Declaración de Rio de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

De esta forma, se inició prácticamente a partir de la Declaración de Estocolmo de 1972 que hizo énfasis en que los Ecosistemas deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante planificación: "(...) *La defensa y mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad*". **Desde la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Rio del año 92 y la Resolución 45 de 1994 de la Asamblea General de Naciones Unidas, se reconoce la existencia de un lazo entre la verdadera realización de la dignidad humana y un medio ambiente de calidad.** Es así como la Declaración de Estocolmo de 1972: **DECLARACIÓN DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO.** (Estocolmó, Suecia, 5-16 de junio de 1972), consagró los siguientes principios:

"Principio 1

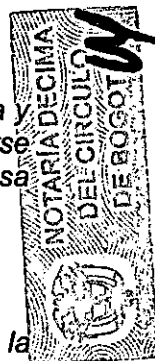
El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación.

Principio 2

Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los Ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Principio 3

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables. (...) "El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar".



4

1

2

3

B. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

La Constitución Política de 1991 introdujo una verdadera revolución en este campo llegando a constituirse, en términos de la propia Corte Constitucional, en una verdadera "Constitución Ecológica" y son más de 60 artículos los que hacen referencia al medio ambiente, entre los cuales se destacan los siguientes:

El artículo 8º que se refiere a la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; el artículo 49 (derecho a la salud y saneamiento ambiental), el artículo 58 (función ecológica de la propiedad), artículo 65 (relativo a créditos agropecuarios por calamidad ambiental); artículo 67 (educación para proteger el medio ambiente), el artículo 79 (derecho al ambiente sano y deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para lograr estos fines), el artículo 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible), el artículo 81, 82, 88, 95.8, 215, 226, 267, 268.7, 277.4, 282, 5, 289, 301, 302, 313, 317, 294, 332, 333, 334, 339, 340 y 361.

Dentro de este panorama constitucional vale la pena resaltar el texto de las siguientes normas:

ARTÍCULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

(...)

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los Ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

(...)

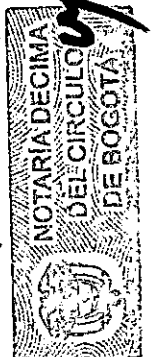
ARTICULO 88. La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. (...)

ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla.
El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las Leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; (...)

ARTICULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

(...)



2 2

2

2

2

ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la Ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

(...)

ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación". (Negrilla y subraya fuer de texto)

C. CUERPO NORMATIVO REFERENTE A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

En cuanto a la normatividad legal, desde antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 existía el Decreto 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del medio ambiente, el cual fue expedido posteriormente a la Cumbre de Estocolmo de 1972, cuyo artículo 1 consagra:

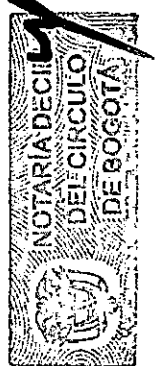
"Artículo 1. El ambiente es patrimonio común, El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social".

El artículo 7 de la mencionado código señala que toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano y, por su parte el artículo 8 incluye entre otros los factores que deterioran el ambiente, la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables, la degradación, erosión de suelos y tierras, alteraciones nocivas de la topografía, sedimentación en los cursos y depósitos de agua, los cambios nocivos del lecho de las aguas, extinción de especies de animales o vegetales o de recursos genéticos, la introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas, **la alteración perjudicial de paisajes naturales**, la disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria, la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios.

Posteriormente a la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, se expidió en Colombia la Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA y se dictan otras disposiciones" norma vigente actualmente. Esta Ley acoge principios de esa Cumbre de Río y es así como el artículo 1º recoge los siguientes principios generales:

"ARTÍCULO 1o. PRINCIPIOS GENERALES AMBIENTALES. La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.



27

27

27

3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

4. Las zonas de páramos, sub páramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

8. El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.

9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

(...)

14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física." (Negrilla y subraya fuera del texto)

Se adopta igualmente en Colombia en la Ley 99 de 1993 la definición de "Desarrollo Sostenible" surgida en el Informe Brundtland de 1987, titulado "Nuestro Futuro Común" según el cual, se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, **sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta ni deteriorar el medio ambiente ni el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.**

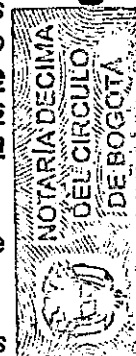
Como desarrollo de lo anterior, se creó el Sistema Nacional Ambiental SINA como un conjunto de normas, actividades, recursos, programas e instituciones (integrado por funcionarios designados del Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales e instituciones técnicas y de investigación) que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en la Ley 99 de 1993.

Dentro de este marco normativo fundamental que ha sido ampliamente desarrollado vía reglamentación, tenemos la Ley 472 de 1998, que consagra el mecanismo por excelencia para la protección del derecho al medio ambiente, el cual es la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política según el cual "La Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados entre otros, con el ambiente y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

La Ley 472 de 1998, consagra en su artículo 4o como primer derecho colectivo "**El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias**"; así mismo, señala como derecho colectivo: "La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, **la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los Ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.**"

En este sentido, en armonía con todo el marco normativo nacional e internacional de protección al medio ambiente ya señalado, el artículo 7° de la citada Ley 472 dispone:

"ARTÍCULO 7o. Interpretación de los derechos protegidos. Los derechos e intereses protegidos por las Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el artículo 4o. de la presente Ley se observarán y aplicarán de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las Leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia"



Teniendo en cuenta el marco normativo señalado, es menester señalar algunos fallos de las máximas Corporaciones judiciales, entre los cuales, en virtud de la aplicación del principio de precaución, se destacan los siguientes procedimientos:

D. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

La jurisprudencia constitucional, al proteger el derecho colectivo al medio ambiente aquí incoado, ha incorporado en reiteradas oportunidades el principio rector de protección al medio ambiente, el cual es el **PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**. Este principio rector en materia de protección ambiental, debe regir todas las actuaciones tanto administrativas como judiciales, pues no se puede esperar a que se produzca un daño irreversible al medio ambiente pudiéndolo evitar a través de las medidas cautelares que pueden amparar cada caso en concreto.

El principio de precaución contenido en el Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro en 1992, es definido de la siguiente forma:

“Cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. (Resaltado y subraya fuera del texto)

De igual forma, como es bien sabido se ha incorporado a la jurisprudencia el principio de “El que contamina paga” el cual se aplica en relación, entre otros, con las tasas retributivas. En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-359 de 1996 M.P. Antonio Barrera, señaló:

“El Convenio (Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación sobre hidrocarburos) consulta en un todo el sistema normativo ambiental contenido en la Constitución y al cual se hizo referencia y desarrolla los principios que rigen la responsabilidad en materia ambiental, en el sentido de que todo aquel que causa un daño al ambiente debe indemnizarlo, indemnización que comprende diferentes variables, es decir, que no está solo destinada a reparar o restaurar o sustituir los elementos ambientales afectados, sino también a minimizar o reducir sus efectos y a reparar los perjuicios a las víctimas que han sufrido en concreto el daño”.

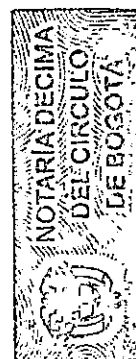
Ahora bien, sobra decir que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental. Al respecto, En la sentencia C-519 de 1994 que revisa las Leyes 162 y 165 de 1994 por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica hecho en Río de Janeiro en Junio de 1992, la Corte Constitucional señaló:

“En efecto, mediante la jurisprudencia de esta Corporación, al revisar las acciones de tutela, se ha establecido que el derecho a un ambiente sano, debido a su inescindible relación con la vida, la integridad física y la salud de los asociados, es un derecho fundamental que puede ser protegido a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta”.

A esta conclusión se llegó cuando la Corte Constitucional evaluó la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias de tutela, se ha afirmado que el derecho a medio ambiente es un derecho fundamental, como por ejemplo en Sentencia T-092 de 1993.

En la exposición de motivos presentada por los ministros de Relaciones Exteriores y Medio Ambiente con ocasión de este Convenio de Biodiversidad, se dijo:

“Países como Colombia, catalogados como ‘megadiversos’ no pueden darse el lujo de anular una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la Diversidad biológicas. (...) Colombia es uno de los 13 países del planeta que concentran el 60% de la riqueza biológica, (...) Nuestro país reúne aproximadamente el 10% de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa menos del 1% de la superficie terráquea”.



d

d

24

Así mismo, de acuerdo con el Instituto Smithsonian, Colombia cuenta con la que ha sido catalogada como la región de mayor diversidad biológica del mundo (Documento Nuestra Propia Agenda) presentado en la Cumbre de la Tierra realizada en Rio de Janeiro en junio de 1992.

Pero ¿Por qué Colombia es tan rica en biodiversidad? De acuerdo con el ex Ministro y reconocido autor Manuel Rodríguez Becerra en su artículo "La Biodiversidad en Colombia", se señala que esto se debe a la diversidad ecosistémica que existen en nuestro país, entre los cuales se encuentran, las grandes extensiones de hectáreas de bosques, sabanas, humedales y una diversidad innumerable de cuerpos de agua.

Ahora bien, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo reunida en Londres en Abril de 1992, concluyó:

"Sabemos lo que tenemos que hacer; es hora de hacerlo. Las formas insostenibles de desarrollo han destruido a civilizaciones anteriores, pero ahora hemos puesto la vida en peligro a una escala mundial."

El desarrollo sostenible, con su preocupación por las necesidades de las personas hoy y mañana es finalmente un asunto moral y ético, Sin embargo reúne virtualmente todas las preocupaciones humanas; por la seguridad, un ambiente que nutra, el progreso económico, la democracia, la cooperación internacional, y un futuro seguro para nuestros hijos. Así se crea una poderosa sociedad mundial que nunca antes ha sido posible".

Por otro lado, mediante Sentencia C-671 de 2000 se revisó la constitucionalidad de la Ley 618 de 2000 por medio de la cual se aprueba la Enmienda del Protocolo de Montreal que se había referido a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono. En dicha oportunidad, en relación con el derecho a un ambiente sano y su relación con los derechos a la salud y la vida, expresó la Corte:

"El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad".

En cuanto a la internacionalización de las relaciones ecológicas, la citada Sentencia, señaló:

"La Constitución Política al señalar en el artículo 226 que: 'El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional', enfatiza la importancia de los diversos instrumentos internacionales para la protección del medio ambiente, como lo es la Enmienda bajo revisión ya que ellos permiten concretar y hacer efectivas medidas y acciones para prevenir y contrarrestar las causas que lo deterioran, fijando políticas y metas específicas para cada país con el fin de eliminar o reducir las actividades que genera el impacto negativo sobre el ambiente, atendiendo el grado de injerencia de cada país sobre aquel, siendo de especial consideración los países en vía de desarrollo".

En Concordancia con lo anterior, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado la existencia de la "Constitución Ecológica" que tiene que ver con la estrecha relación que existe entre la Constitución Política y la protección del medio ambiente. Así, en Sentencia T-760 de 2007 bajo la ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas, se recoge lo manifestado en la T-411 de 1992 del Dr. Alejandro Martínez Caballero, señalando que:

"La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro



1 2 3

4

5

6

7

10. Copia del Oficio CRA No 20162110133831 del 15 de diciembre de 2016, con el que se notificó que el término máximo de 40 días que cuenta la CRA para pronunciarse sobre la verificación de motivos inició a partir del 9 de diciembre de 2016.
11. Copia del oficio No 20161000157551 del 9 de diciembre de 2016, por la cual la UAESP solicitó mantener en reserva legal de la información planteada en el escrito y el modelo financiero.
12. Copia del Auto No. 003 de del 21 de diciembre 2016, por medio del cual la CRA abre y decreta pruebas dentro de la actuación.
13. Copia del oficio CRA No 20172110001391 del 12 de enero de 2017, con el cual se remitió copia de la primera y última página del Oficio 20161000171401 enviado por la UAESP dando respuesta a requerimiento de información mediante auto 003 de 2016.
14. Copia del oficio de fecha 3 de febrero de 2017, mediante el cual Sandra Cifuentes Carrillo, aportó las siguientes pruebas documentales: a) Diagnóstico de Manejo de residuos sólidos rurales, localidad de Sumapaz, elaborado por la UAESP en el año 2009 y b) el informe de recolección y transporte de residuos sólidos del contrato de obra No 36 de 2014 para la supervisión del contrato de la Alcaldía Local de Sumapaz y además solicitó oficiar a las empresas prestadoras del servicio de aseo en Bogotá, si contaban con disponibilidad técnica, operativa y administrativa y financiera para prestar el servicio en la localidad de Sumapaz.
15. Copia del Auto No. 004 de 2017 por medio del cual la CRA niega la solicitud de oficiar a las empresas prestadoras del servicio de aseo en Bogotá.
16. Copia del auto No. 005 de febrero de 2017 por medio del cual la CRA decreta pruebas dentro de la actuación.
17. Copia del Oficio CRA No 20172110006021 del 20 de febrero de 2017 con el cual se notifica la respuesta al auto 005 de 2017.
18. Copia de Recurso de reposición presentado por Sandra Cifuentes Carrillo, ante la CRA, con el fin de que repusiera la decisión tomada mediante la Resolución CRA 786 de 2017.
19. Copia del acto administrativo No 006 del 15 de mayo de 2017 por el cual se negó prueba solicitada por Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Sandra Cifuentes Carrillo.
20. Copia de la Tutela presentada por Sandra Tatiana Cifuentes ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca
21. Copia constancia de ejecutoria emitida por la CRA
22. Copia del Pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública No. 02-2017 UAESP
23. Copia de la minuta del contrato de la Licitación Pública No. 02-2017 UAESP
24. Copia del Pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública No. 01-2016 UAESP
25. Copia de la minuta del contrato de la Licitación Pública No. 01-2016 UAESP

Se aportan Físicos:

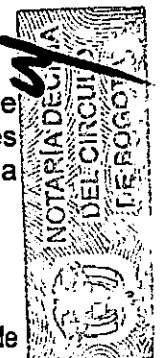
1. Copia oficio No. 12-165930-759-1 de fecha 22 de septiembre de 2017, emitido por la Superintendencia de industria y comercio.
2. Copia oficio No. 20172110047751 de fecha 01 de septiembre de 2017, emitido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.
3. Copia oficio No. 20171000123201 de fecha 18 de septiembre de 2017, emitido por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos- UAESP.
4. Copia oficio No. 20172110059251 de fecha 17 de octubre de 2017, emitido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

B. De considerarse necesario se solicita se oficie a las siguientes Entidades para que aporten las siguientes pruebas:

1. Requerir, si a bien lo tiene el despacho, que se remita copia íntegra del expediente administrativo adelantado por la CRA dentro del cual se profirieron las resoluciones No. 786 y 797 de 2017, mediante las cuales dio por verificados los motivos para la implementación de ASE para la ciudad de Bogotá.

C. Se solicita se practique la siguiente prueba testimonial:

Testimonio técnico del señor Jorge Martín Salinas Ramírez, quien cuenta con la experticia en temas de servicio públicos de aseo, testimonio que versa sobre el impacto ambiental y demás consecuencias de la licitación Pública No. 02-2017 UAESP, para otorgar a través del mecanismo de Áreas de Servicio Exclusivo la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C.



3

VIII. NOTIFICACIONES

Los accionados

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en la Carrera 12 No 97-80 Piso 2 o en el Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cra.gov.co.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en la Calle 18 No. 7-59 o en el Correo electrónico notificacionesjudici@minvivienda.gov.co.

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos en la Av. Caracas no. 53-80 Bogotá D.C., correo electrónico notificación@uaesp.gov.co.

La Superintendencia de Industria y Comercio en la carrera 13 No. 27-00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, correo electrónico: superintendente@sic.gov.co.

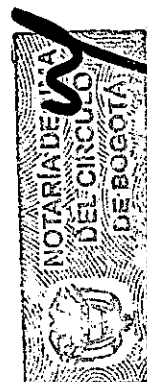
El accionante

FEDERICO PINEDO EGURROLA las recibirá en la Carrera 14 No. 119-80 Apto. 401 de Bogotá o en el correo electrónico Federico.pinedo@hotmail.com

Honorables Magistrados,



FEDERICO PINEDO EGURROLA
C.C. 1.136.888.535 de Bogotá



REPUBLICA DE COLOMBIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIO
DEL CÍRCULO
DE BOGOTÁ
NOTARIA DECIMA

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIO
DEL CÍRCULO
DE BOGOTÁ
NOTARIA DECIMA

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIO
DEL CÍRCULO
DE BOGOTÁ
NOTARIA DECIMA

3

111



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL



22720

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en la Notaría Diez (10) del Círculo de Bogotá D.C., compareció:

FEDERICO PINEDO EGURROLA, identificado con la cédula de ciudadanía / NUIP #1136888535, presentó el documento dirigido a TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----

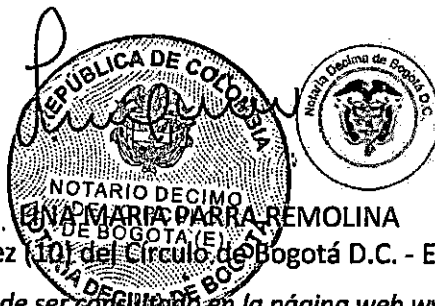


5d9qoywi2haq
20/11/2017 - 12:53:22:752



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



Notaria diez (10) del Círculo de Bogotá D.C. - Encargada

El presente documento puede ser consultado en la página web www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 5d9qoywi2haq

