

En esta oportunidad la Corte debe determinar si el numeral 4 y los párrafos 2 (numeral 4) y 3 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 —Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia— que establecen la prohibición de ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes y prevén sanciones pecuniarias para quien incurra en las conductas tipificadas, como también el decomiso o la destrucción de los bienes cuando se verifique que el comportamiento ha ocurrido en dos o más ocasiones; desconocen los derechos constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional existente sobre los vendedores informales al exponerse como una medida catalogada por el accionante como desproporcionada que, además, no incluye acciones afirmativas para este sector de la población, infringiendo los principios del Estado social de derecho, la dignidad humana, la efectividad de los derechos, la participación y el orden justo, la protección especial de los sujetos vulnerables, el trabajo, el debido proceso, la confianza legítima y ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (arts. 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54 superiores). Para solucionar el problema planteado la Sala: (i) precisa el contenido y el alcance de los preceptos demandados; (ii) determina la protección constitucional del espacio público, así como a la adopción de acciones afirmativas y necesidad de una política pública inclusiva; (iii) hace referencia a la problemática social y económica de los vendedores informales; (iv) explica la armonización entre el derecho al espacio público y el derecho al trabajo de tales trabajadores; y finalmente (v) lleva a cabo el test de proporcionalidad de la medida legislativa sometida a revisión, así como analiza la presencia de una omisión legislativa relativa. Tras este análisis la Corporación decide Declarar exequible, por el cargo examinado, el artículo 140, numeral 4, de la Ley 1801 de 2016 y declarar exequible, por el cargo examinado los párrafos 2º (numeral 4) y 3º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Deber de señalar al menos sucintamente las razones de la violación

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ponderación entre eficacia del principio pro actione y cumplimiento de requisitos

El análisis que precede a la admisión de una demanda de inconstitucionalidad ha llevado a la Corte a decantar una línea jurisprudencial en la cual ha ponderado entre el derecho que tienen los ciudadanos a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad (C. Pol. art. 40.6) y el deber que tiene el Tribunal de resolver atendiendo a razones jurídicas aptas para, según el caso, expulsar una norma del ordenamiento jurídico (C. Pol. art. 241). Al mismo tiempo, la Corte ha ponderado entre el principio pro actione y el deber de los ciudadanos de motivar adecuadamente las peticiones formuladas ante las autoridades. Este deber no significa una carga desproporcionada ni una obligación de conocer sobre técnicas jurídicas especializadas; la Corte se limita a requerir del interesado una exposición que de manera simple aporte elementos relacionados con: (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación, y (iii) la razón por la cual es competente.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exposición de concepto de violación

El concepto de violación está referido a la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma de rango constitucional es vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. El actor tiene el deber de concretar los cargos que formula contra las disposiciones acusadas, siendo necesario que exponga los elementos del texto constitucional que siendo relevantes resultan vulnerados por las normas impugnadas. El concepto de violación está referido a la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma de rango constitucional es vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. El actor tiene el deber de concretar los cargos que formula contra las disposiciones acusadas, siendo necesario que exponga los elementos del texto constitucional que siendo relevantes resultan vulnerados por las normas impugnadas

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

INTEGRACION DE LA UNIDAD NORMATIVA-Eventos en que procede

INTEGRACION DE LA UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia

CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Examen sobre el incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador

SENTENCIA INTEGRADORA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Justificación de su aplicación

PROYECTO DE LEY DE CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Objetivos

La iniciativa presentada por el Ejecutivo persiguió los siguientes objetivos: (i) promover el ejercicio responsable de la libertad y los derechos; (ii) generar en las personas comportamientos favorables a la convivencia; (iii) aplicar medidas efectivas cuando se afecte o ponga en riesgo la convivencia; (iv) impulsar mecanismos alternativos para la solución de diferencias y conflictos; (v) introducir medios de policía que le permitan a las autoridades cumplir su labor; (vi) establecer un procedimiento de policía expedito y respetuoso de las personas; y (vii) precisar las competencias de las autoridades de policía.

PROYECTO DE LEY DE CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Novedades y ventajas frente norma anterior

Como novedades y ventajas del nuevo estatuto el Gobierno Nacional señaló: (i) la precisión de los comportamientos favorables y contrarios a la convivencia; (ii) las medidas correctivas cuentan con efectividad y se actualizan los montos de las multas, pretendiéndose también la reparación, restitución o corrección de la conducta; (iii) la precisión de las competencias de las autoridades de policía y del único procedimiento expedito y autónomo; (iv) la utilización de mecanismos alternativos de solución de desacuerdos y conflictos, propendiendo por el desarrollo de una cultura ciudadana que privilegie las situaciones que afectan la convivencia; (v) la incorporación de componentes de sensibilidad social y el reconocimiento de la diversidad y la coexistencia pacífica; (vi) el desarrollo de los comportamientos favorables y desfavorables a las reuniones, eventos y espectáculos, para permitir a las autoridades contar con herramientas que permitan garantizar la seguridad; y (vii) alinear el Código con la legislación actual en materia de respeto por el medio ambiente y los animales, control a la minería ilegal e incorporación de medidas contra el hurto de celulares.

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Principios rectores

El artículo 8º [del Código Nacional de Policía y Convivencia] instituye los principios rectores a saber: vida y respeto a la dignidad humana, protección y respeto a los derechos humanos, igualdad ante la ley, el debido proceso, la solidaridad, la solución pacífica de las controversias, la proporcionalidad y razonabilidad, y la necesidad.

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Facultades estatales para el ejercicio de atribuciones en materia policiva

Las atribuciones estatales en materia policiva se ejercen mediante tres clases de facultades: (i) el poder de policía, (ii) la función de policía, y (iii) la actividad de policía. Cada una de estas competencias es ejercida por diferentes entidades del Estado, así: el poder de policía lo ejerce el Congreso de la República, de manera excepcional lo hacen las asambleas y los concejos; la función de policía es la gestión administrativa concreta de las autoridades de la rama ejecutiva; y la actividad de policía es la que realiza el cuerpo de policía para aplicar materialmente las medidas dispuestas en ejercicio del poder y la función de policía.

DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Jurisprudencia constitucional

PODER DE POLICIA-Concepto

El artículo 11 [del Código Nacional de Policía y Convivencia] define el poder de policía como: “la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento”. De tal forma que el poder de policía es entendido como la potestad de reglamentación general, impersonal y abstracta del ejercicio de las libertades para el mantenimiento del orden público, atribución que corresponde al Congreso y excepcionalmente al Presidente de la República en caso de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, o que constituya grave calamidad pública. Los poderes subsidiarios de policía podrán ser ejercidos por las asambleas departamentales y el concejo distrital de Bogotá, y los residuales por los demás concejos distritales y municipales (arts. 12 y 13, Código Nacional de Policía y Convivencia).

Los gobernadores y alcaldes podrán ejercer poder de policía extraordinario para la prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad (art. 14).

PODER DE POLICIA-Límites

El poder de policía en el Estado de derecho cuenta con límites impuestos desde la Constitución, particularmente a partir de los principios de dignidad humana, pluralismo, legalidad, prevalencia del interés general, igualdad, debido proceso, buena fe, transparencia, responsabilidad y, en general, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 209 superior. Además, los límites al legislador en esta materia también están consagrados en tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia para la protección de los derechos humanos.

FUNCION DE POLICIA-Concepto

El artículo 16 del Código [Nacional de Policía y Convivencia] se refiere a la función de policía: “consiste en la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de policía”.

ACTIVIDAD DE POLICIA-Concepto

El concepto de actividad de policía [se precisó] en el artículo 20 del Código [Nacional de Policía y Convivencia]: “es el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren”.

ESTADO-Deber de propiciar ubicación laboral de las personas en edad de trabajar

POBREZA-Efectos

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Compromiso con la igualdad material

VENDEDOR INFORMAL ESTACIONARIO-Concepto

VENDEDOR INFORMAL SEMI ESTACIONARIO-Concepto

VENDEDOR AMBULANTE-Ubicación

DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza constitucional

El trabajo tiene una cuádruple naturaleza porque es un valor (preámbulo), un principio (arts. 1º y 53), un derecho (art. 25) y una obligación (art. 25), que se debe garantizar a toda la población colombiana en condiciones dignas y justas

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD Y CONFIANZA LEGITIMA-Actividades informales en espacio público

DEBIDO PROCESO-Elementos integradores

DEBIDO PROCESO Y ESPACIO PUBLICO-Restitución

Las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero las mismas: “(i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición”.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos

Para efectos de dar aplicación al principio de confianza legítima, la Corte ha identificado que deben concurrir los siguientes presupuestos: “(i) la necesidad de preservar de manera

perentoria el interés público; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta conforme el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular y, finalmente; (iv) la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud por parte de la administración”.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Su incidencia en las políticas de recuperación del espacio público

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Tiene fundamento en el principio de buena fe

ORDENES DE POLICIA EN APLICACION DE MEDIDAS CORRECTIVAS-Deben respetar principios de confianza legítima, legalidad y debido proceso de ocupantes del espacio público

Las órdenes de policía destinadas a proteger la integridad del espacio público deben ser proferidas respetando los principios de confianza legítima, legalidad y debido proceso; cuando se trate de aplicar a los ocupantes medidas correctivas tales como multas, decomisos o destrucción de bienes, las autoridades, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, deberán considerar que se trata de un grupo social y económicamente vulnerable y, por tanto, tendrán que adelantar programas de reubicación u ofrecer alternativas de trabajo formal.

ESPACIO PUBLICO-Concepto

ESPACIO PUBLICO-Deber de protección en cabeza del Estado

El artículo 82 de la Constitución establece como deber del Estado “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.

ESPACIO PUBLICO-Calidad de vida, convivencia y encuentro

ESPACIO PUBLICO-Connotación constitucional

La protección y preservación del espacio público atiende a claros imperativos constitucionales, entre ellos: (i) el de velar por su destinación al uso común, (ii) el de

prevalencia del interés general sobre el particular, (iii) el proveniente de las atribuciones reconocidos a los concejos distritales y municipales para que, en ejercicio de la autonomía territorial, regulen el uso del suelo en defensa del interés colectivo.

RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Deber de la administración de diseñar e implementar políticas públicas dirigidas a contrarrestar efectos nocivos causados a comerciantes informales

La recuperación del espacio público suele ser una medida que altera las condiciones económicas de los comerciantes informales que allí se encuentran. Frente a esta realidad la administración tiene el deber de diseñar e implementar políticas públicas tendientes a contrarrestar los efectos nocivos de la recuperación, programas que deben ser acordes con estudios cuidadosos y empíricos que atiendan a la situación que padecen las personas desalojadas.

OBLIGACION ESTATAL DE PROTECCION AL ESPACIO PUBLICO-No es absoluta

PROGRAMAS DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Medidas adoptadas en desarrollo de éstos deben partir de un juicio estricto de proporcionalidad

Las medidas adoptadas en desarrollo de esta clase de programas deben partir de un juicio estricto de proporcionalidad al estar en juego derechos sociales y fundamentales de una población vulnerable, lo cual implica superar los siguientes presupuestos: “(i) estar dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y (ii) desarrollarse a través de medios plenamente ajustados a la legalidad –que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas-, y que además sean necesarios para materializar tal finalidad, estas limitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica.

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Intensidad

La Sala llevará a cabo un test estricto de proporcionalidad como instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta legítima a la luz de la Constitución, adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o

derechos de mayor entidad constitucional para el caso sometido a examen.

Referencia: expediente D-11638

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140, numeral 4, párrafos 2º (numeral 4) y 3º de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Actor: Inti Raúl Asprilla Reyes

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad el ciudadano Inti Raúl Asprilla Reyes solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 140, numeral 4, párrafo 2º (numeral 4) y párrafo 3º de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

II. TEXTO DE LA NORMA LEGAL ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la ley, destacando los segmentos impugnados:

“LEY 1801 DE 20161

(29 de julio)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

LIBRO SEGUNDO

DE LA LIBERTAD, LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE CONVIVENCIA

TÍTULO XIV

DEL URBANISMO

CAPÍTULO II.

DEL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO.

ARTÍCULO 140. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS AL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

1. Omitir el cuidado y mejoramiento de las áreas públicas mediante el mantenimiento, aseo y enlucimiento de las fachadas, jardines y antejardines de las viviendas y edificaciones de uso privado.
2. Realizar obras de construcción o remodelación en las vías vehiculares o peatonales, en parques, espacios públicos, corredores de transporte público, o similares, sin la debida autorización de la autoridad competente.
3. Alterar, remover, dañar o destruir el mobiliario urbano o rural tales como semáforos, señalización vial, teléfonos públicos, hidrantes, estaciones de transporte, faroles o elementos de iluminación, bancas o cestas de basura.
4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.
5. Ensuciar, dañar o hacer un uso indebido o abusivo de los bienes fiscales o de uso público o contrariar los reglamentos o manuales pertinentes.
6. Promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y

jurisprudencia constitucional vigente.

7. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente.

8. Portar sustancias prohibidas en el espacio público.

9. Escribir o fijar en lugar público o abierto al público, postes, fachadas, antejardines, muros, paredes, elementos físicos naturales, tales como piedras y troncos de árbol, de propiedades públicas o privadas, leyendas, dibujos, grafitis, sin el debido permiso, cuando este se requiera o incumpliendo la normatividad vigente.

10. Drenar o verter aguas residuales al espacio público, en sectores que cuentan con el servicio de alcantarillado de aguas servidas y en caso de no contar con este, hacerlo incumpliendo la indicación de las autoridades.

11. Realizar necesidades fisiológicas en el espacio público.

12. Fijar en espacio público propaganda, avisos o pasacalles, pancartas, pendones, vallas o banderolas, sin el debido permiso o incumpliendo las condiciones establecidas en la normatividad vigente.

PARÁGRAFO 1o. Las empresas de servicios públicos pueden ocupar de manera temporal el espacio público para la instalación o mantenimiento de redes y equipamientos, con el respeto de las calidades ambientales y paisajísticas del lugar, y la respectiva licencia de intervención expedida por la autoridad competente.

PARÁGRAFO 2o. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL
-----------------	---

Numeral 1	Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
-----------	--

Numeral 2	Multa General tipo 3.
-----------	-----------------------

Numeral 3 Multa General tipo 4; Reparación de daños materiales de muebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmuebles;

Numeral 4 Multa General tipo 1.2

Numeral 5 Multa General tipo 3; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.

Numeral 6 Multa General tipo 4; Remoción de bienes

Numeral 7 Multa General tipo 2; Destrucción de bien. Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia y remisión a los Centros de Atención en Drogadicción (CAD) y Servicios de Farmacodependencia a que se refiere la Ley 1566 de 2012.

Numeral 8 Multa General tipo 2; Destrucción de bien.

Numeral 9 Multa General tipo 2; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.

Numeral 10 Multa General tipo 4.

Numeral 11 Multa General tipo 4; Programa o actividad pedagógica de convivencia.

Numeral 12 Multa especial por contaminación visual; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble; Remoción de bienes; Destrucción de bien.

PARÁGRAFO 4o. En relación con el numeral 9 del presente artículo bajo ninguna circunstancia el ejercicio del grafiti, justificará por sí solo, el uso de la fuerza, ni la incautación de los instrumentos para su realización”.

III. LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El accionante considera que los apartes acusados vulneran los artículos 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54 de la Constitución.

1. En su criterio las normas acusadas transgreden la cláusula del Estado social y democrático de derecho, sus principios fundantes y los fines del Estado, al desconocer su teleología y convertir a los vendedores informales en contraventores del Código Nacional de Policía y Convivencia generando una confrontación con las autoridades administrativas.

Refiere que las normas que incorporan la multa, así como el decomiso o destrucción de los bienes con los cuales se ocupe ilegalmente el espacio público, al no establecer una salvedad respecto de la situación de miles de colombianos que ejercen las ventas informales, quebrantan el eje estructural de la Constitución al afectar la garantía efectiva de los derechos de los asociados, al desnaturalizar el principio de la dignidad humana, al conculcar la defensa de los desempleados en estado de vulnerabilidad y al otorgar a las autoridades de policía facultades para imponerles gravosas sanciones y alzarse con los únicos bienes que poseen para solventar sus necesidades básicas.

Comenta que en el trámite legislativo, ante los efectos nocivos que esas normas correctivas ocasionan a la población, la Cámara de Representantes previó una medida para modular su aplicación con la cual se respetaba el derecho al trabajo, a la confianza legítima, a la reubicación y a la propiedad de sus bienes:

“PARAGRAFO CUARTO. En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, los alcaldes distritales y municipales deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarles daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición”.

A su juicio, este texto recogía los lineamientos desarrollados por la Corte en aras de armonizar la actividad desplegada por los trabajadores informales y la tensión que causa frente al interés general por la ocupación del espacio público. Sin embargo, dicho párrafo fue eliminado en el trámite del proyecto de ley, con lo cual el legislador desprotegió a un grupo de especial asistencia del Estado.

El accionante reseñó la jurisprudencia constitucional sobre la materia, destacando que los

vendedores informales tienen derecho a ser reubicados o a otorgarles la oportunidad para que emprendan otras actividades que les permitan asegurar el mínimo vital. Afirma que si bien dichos pronunciamientos se efectuaron en el contexto de la implementación de desalojos para la recuperación del espacio público, cobran mayor importancia ahora ante contravenciones más gravosas como la multa o la destrucción de bienes previstas en la norma demandada.

Explica que en virtud de la medida legislativa aprobada, “dichas autoridades ahora cuentan con una herramienta jurídica que los legitima en el uso del derecho y de la fuerza para perseguir los fines constitucionales respecto del espacio público, desconociendo que esos fines también deben orientarse a la búsqueda del bienestar de los vendedores informales”. Encuentra que el anterior Código de Policía -Decreto Ley 1355 de 1970- no contemplaba este tipo de sanciones, al consagrar solo la medida de restitución del lugar ocupado -artículo 116-

Como consecuencia de los problemas estructurales en la economía, expone que las personas se ven obligadas a buscar otras formas para garantizar su subsistencia, convirtiéndose el comercio informal en la única fuente de sustento digno a pesar de las incomodidades que genera. Resaltan que se desconoce el número de individuos inmersos en esta problemática, sin dejar de reconocer que el mismo resulta evidente y ha desbordado la capacidad de respuesta estatal:

Anota que la adopción de normas sancionatorias que desconocen esta realidad también desatiende la vigencia de un orden justo, el principio de dignidad humana, la participación en las decisiones que los afectan y en la vida económica, social y política de la Nación. Agrega que el Estado debe promover la participación activa de este sector de la población en el diseño de las políticas públicas orientadas a armonizar sus derechos con el respeto al espacio público.

También asevera que las disposiciones impugnadas convierten al vendedor informal en contraventor de las normas de policía, afectando su precaria economía con la multa impuesta y, en caso de reincidencia, autorizando el decomiso o la destrucción de las mercancías cuando de ellas deriva su subsistencia:

“La defensa absoluta del interés general es inconstitucional cuando sacrifica derechos de

sujetos vulnerables, como es el caso de los vendedores informales, mujeres cabeza de familia, adultos mayores, menores de edad, hombres y mujeres que ante la ausencia de una política estatal efectiva para generar empleo, terminan ejerciendo esta actividad, en muchas ocasiones con la aquiescencia de las autoridades que ante la dimensión del problema terminan mirando para otro lado y de cuando en cuando haciendo operativos que poco o nada aportan a la solución del problema”.

Asevera que el legislador desaprovechó la oportunidad para concretar los avances jurisprudenciales sobre la materia, incurriendo en una regresividad respecto de los derechos sociales.

1. Aduce que los preceptos demandados conculcan el derecho al mínimo vital, así como las obligaciones del Estado de garantizar el derecho al trabajo en todas sus modalidades y propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

Manifiesta que las cifras de desempleo del país (8.88%, jun/16) no muestran esta realidad, máxime cuando se pretende sostener que la regla general es la formalidad en el empleo, lo que no se acompasa con lo observado en las calles y medios de transporte público, donde se desarrolla el comercio informal. Estima que las ventas ambulantes constituyen el único medio para obtener el sustento de un número significativo de ciudadanos (53%, fuerza de trabajo), ante la falta de garantía de los deberes establecidos en los artículos 25 y 54 superiores.

Halla inconstitucional que el trabajo desarrollado por los vendedores informales sea objeto de prohibición, ya que se estaría promoviendo su erradicación al contemplarlo como contravención susceptible de generar multas, decomisos e incluso destrucción de mercancías, destacando que: “tal prohibición es plausible en tratándose de actores diferentes a los vendedores informales, pero moralmente injusta cuando afecta la actividad de estos últimos, privándolos de la posibilidad de ejercer su modo de trabajo, a la sazón su única fuente de sustento”.

Informa que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la legitimidad de las acciones tendientes a proteger dichos espacios, siempre que no se atente contra el derecho al trabajo

de las personas que los ocupan, para lo cual se deben establecer planes de reubicación resultantes de una ponderación entre sus derechos y el uso del espacio público.

Sostiene que las normas impugnadas no adelantaron el test de proporcionalidad, ni establecieron las pautas para la recuperación del espacio, lo cual implicó una violación del derecho al trabajo y una clara contradicción a las subreglas fijadas por la Corte. Añade que este Tribunal ha ampliado el espectro de subsistencia extendiéndolo a la salud, educación, vivienda y aspectos inherentes a la vida digna.

1. Explica que los dispositivos impugnados vulneran el debido proceso y el principio de la confianza legítima, al prever que basta con que se constate objetivamente la ocupación del espacio público para ser contraventor de la norma policiva. Igualmente determina que la transgresión del orden constitucional se produce, “toda vez que la tipificación de la contravención desconoce que la población de vendedores informales lleva décadas ejerciendo dicha actividad con la aquiescencia de la autoridades, lo cual ha generado el convencimiento de estar amparados legalmente para continuar ejecutando dicha actividad”.

Determina que los apartes acusados tienen los mismos efectos del desalojo, atendiendo que “representan un cambio brusco y drástico que varía de forma trascendente la situación de tales ciudadanos que en virtud de la nueva prohibición, se ven despojados de una posibilidad de trabajo que en su conciencia consideraban legítima”. En esa medida, considera que si el debido proceso debe atenderse en la restitución del espacio público, es válido desprender que ello debe observarse previamente a la aplicación de la multa, el decomiso y la destrucción.

En su criterio, la vulneración se produce en tanto las normas acusadas no incorporan un debido proceso y, por ende, las sanciones dispuestas se ejecutan sin que previamente se agote un trámite en el cual por lo menos se garantice ese derecho en los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional.

Para el actor, al solo exigirse la comprobación objetiva de la ocupación del espacio público se está generando en la población vulnerable “una carga desproporcionada que desconoce su

derecho a ser objeto de medidas previas de carácter administrativo, antes que ser sujetos de contravenciones”.

1. Encuentra que la ausencia de un contenido normativo que module la aplicación de las disposiciones impugnadas respecto de la población que ejerce las ventas informales en el espacio público, constituye una omisión legislativa relativa.

Sostiene que dicho defecto se configuró en la conciliación de la ley acusada, en el cual fue suprimido el párrafo 4º aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, con fundamento en que “limitaba la competencia o la posibilidad de que de que las administraciones Municipales y Distritales brinden opciones laborales diferentes a la de la venta ambulante”3.

Expone las razones por las cuales estima configurada la omisión legislativa relativa:

i. La existencia de una normas respecto de la cual se predique el cargo. Señala que se trata del numeral 4º, párrafos 2 (parcial) y 3 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016.

i. La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma acusada de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta. Respecto de la situación de los vendedores informales alude que el legislador no previó que dicha actividad encuadra en la hipótesis normativa, que consagra como contravención la ocupación del espacio público en violación de las normas legales. De igual modo, indica que la eliminación del párrafo 4º suprimió la distinción que se hacía a favor de los vendedores informales y que materializaba las reglas jurisprudenciales sobre la materia.

i. La ausencia de una razón suficiente para tal exclusión. Expresa que la justificación expuesta en el informe de la Comisión de Conciliación se circunscribió exclusivamente a que “la redacción del párrafo cuarto limita la competencia o la posibilidad de que las

administraciones Municipales y Distritales brinden opciones laborales diferentes a la de la venta ambulante”. A juicio del accionante dicho argumento se muestra insuficiente, porque el aparte eliminado recogía una solución plausible frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales, que está presente en todo el territorio nacional y que ha aumentado en los últimos años, demostrando que se desbordó la capacidad de la administración para conjurarlo⁴. Sostiene que la norma demandada agrava la situación de un segmento numeroso de la población que depende del uso del espacio público para la venta de sus productos.

i. La creación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos de la regulación o la violación de alguno de sus derechos fundamentales. Advierte que las normas cuestionadas sacrifican los derechos fundamentales de una población vulnerable con lo cual se incurre en una defensa absoluta del interés general que resulta inconstitucional. Determina que el legislador pudo establecer una salvedad en la redacción de los preceptos cuestionados, que permitiera matizar o modular su aplicación respecto del ejercicio de las ventas informales en el espacio público.

i. La existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los casos o ingredientes excluidos; la Corte ha precisado que sin deber no puede haber omisión. Afirma que el texto normativo examinado desconoce la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los vendedores informales según lo ha reconocido este Tribunal⁵, amparado en el artículo 13 superior.

Expresa que la omisión de legislar en el contexto de la tensión existente entre el derecho al trabajo y el interés general vinculado al espacio público, priva al ordenamiento jurídico de establecer una discriminación positiva en favor de una población históricamente vulnerable, al tiempo que impide concretar el objetivo de lograr una sociedad más justa y equitativa. Aunado a ello considera que se conculca el principio de no regresividad, desconociendo el artículo 93 de la Constitución Política, especialmente el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-6 y la Recomendación 204 de 2015 de la OIT⁷.

5. De esta manera, solicita la inexecutable de los apartes acusados o cuando menos modularlos en el entendido que cuando se trate de vendedores informales, la multa, el decomiso o la destrucción de sus bienes, debe reemplazarse con medidas administrativas coordinadas que permitan, sino una reubicación, por lo menos una alternativa de trabajo que garantice a estas personas ingresos para vivir dignamente.

IV. INTERVENCIONES

A. Entidades estatales

1. Ministerio de Justicia. Solicita que se declare la executable de las normas demandadas dado que el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Añade que la actividad del Estado está dirigida a la obtención del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, de conformidad con los artículos 82 y 366 de la Constitución, por lo cual es claro que no se infringen los artículos constitucionales 1º y 2º.

En su opinión no se vulneran los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la ubicación laboral de vendedores informales, ya que la Corte ha señalado que “a los particulares no le es posible exigir el reconocimiento de derechos sobre el espacio público, como quiera que se trata de un bien inalienable, imprescriptible e inembargable, cuya característica definitoria se refleja en la imposibilidad de que las personas pretendan ingresar a su patrimonio derechos reales sobre este”.

Determina que no se desconoce el debido proceso atendiendo que las disposiciones acusadas se deben analizar de manera sistemática con las demás normas del Código de Policía. Destaca que la medida de destrucción o decomiso del bien solo procede cuando el comportamiento haya ocurrido dos o más veces, además que en los artículos 179, 180 y 192 se establecen unos criterios a seguir en la medida correctiva de decomiso, multa y destrucción, respectivamente. Igualmente, refiere que los artículos 213 a 221 del Estatuto consagran el proceso único de policía que rige para las actuaciones adelantadas en el marco

de esa ley.

Afirma que la norma impugnada exige un supuesto previo de ilegalidad de la ocupación que no puede crear expectativas de adquisición de derechos con fundamento en las cuales se pretenda aducir la aplicación del principio de confianza legítima, porque “resulta improcedente alegar su aplicación para convalidar comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana en detrimento del interés general, a sabiendas que se encuentran prohibidos y son contrarios a las normas jurídicas”.

Colige que pese a que el párrafo de la norma demandada incluido en el trámite legislativo no fue acogido en el texto normativo definitivo, dicha actuación no conlleva desconocimiento alguno de la obligación del Estado de reconocer e implementar programas o políticas públicas para subsanar la problemática relacionada con los vendedores informales, por lo que no se puede deducir una configuración de omisión legislativa relativa.

1. Ministerio de Defensa Nacional. Insta un pronunciamiento inhibitorio o en subsidio de exequibilidad de los apartes impugnados. Respecto de la petición de inhibición señala que la demanda carece de los requisitos de claridad, certeza y pertinencia, sin embargo, estos argumentos se desarrollan sobre el artículo 1638 del Código Nacional de Policía y Convivencia.

En cuanto al primer cargo determina que no se elaboró correctamente ante la falta de suficiencia argumentativa e imprecisión conceptual, destacando que “no se puede desnaturalizar la destinación del espacio público y transmutar la postulación de su disponibilidad habilitada para todos”. Sobre el segundo cargo sostiene que no se advierte transgresión a los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, limitándose a transcribir jurisprudencia constitucional sobre la preservación del espacio público.

1. Policía Nacional. Estima que se debe declarar la exequibilidad de las normas examinadas. Reseña que la Ley 1801 de 2016 tiene una esencia preventiva a favor de la convivencia como consta en el artículo 1º. Sobre el primer cargo refiere que regular las situaciones

requeridas para la convivencia ciudadana no necesariamente “significa un esguince a la dignidad humana sino todo lo contrario, al colmar de garantías a todos los ocupantes eventuales del espacio público de facilidades de desplazamiento, se está preservando la calidad de vida en el ámbito individual y colectivo”. Aclara que la ocupación indebida del espacio público no es un comportamiento que se predique exclusivamente de los vendedores informales.

Considera que la regulación del espacio público no implica per se el desconocimiento del derecho al trabajo y al mínimo vital y, de ahí, desprende que el actor se equivocó al determinar los presuntos efectos de la ley, cuando la Corte ha establecido la obligación de desarrollar políticas públicas en favor de quienes ejercen el comercio informal. Explica que el Código de Policía busca establecer condiciones para la convivencia en el territorio nacional, propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones, lo cual no obsta para que en la recuperación del espacio público se desarrollen las políticas públicas correspondientes.

Concluye que no se afecta la confianza legítima en razón a que la norma tiene un periodo de 6 meses de pedagogía previo a su entrada en vigencia, lapso en el cual la administración puede ejecutar políticas tendientes a la reubicación. Indica que no se puede hacer referencia a una omisión legislativa relativa cuando el Constituyente defirió el reglamento del uso del suelo a los concejos municipales o distritales.

1. Secretaría de Gobierno de Bogotá. Considera que la Corte se debe inhibir o declarar la exequibilidad de los apartes acusados. Respecto de la ineptitud de la demanda manifiesta que el actor no realiza una verdadera confrontación entre el contenido real de las expresiones acusadas y los artículos constitucionales presuntamente vulnerados, sino que se limita a realizar apreciaciones sobre la aplicación a casos concretos.

Respecto el cargo de violación del Estado social de derecho señala que no está llamado a prosperar al partir de interpretaciones subjetivas del accionante, sin observar que la norma demandada protege el espacio público y fue proferida en la garantía de la primacía del interés general. En relación con el derecho al trabajo, al mínimo vital y a la ubicación laboral desprende que se debe desestimar, ya que la norma legal no regula el grupo poblacional de los vendedores informales sino las conductas violatorias de la integridad del espacio público,

entre las que se incluyen también la disposición de basuras, instalación de publicidad exterior visual y parqueo de vehículos en sitios no permitidos.

En alusión al derecho al debido proceso y a la confianza legítima, indica que la tipificación de la conducta, la sanción y el procedimiento a seguir en la disposición demandada, “es un gran progreso para el logro de la recuperación del espacio público. La imposición de medidas correctivas por parte de las autoridades de policía, ante la verificación de los comportamientos determinados como contravenciones, buscan hacer cesar estas conductas de manera más rápida, sin necesidad del inicio de las actuaciones administrativas por las autoridades competentes”.

Así determina que no existe una omisión legislativa relativa debido a que la norma demandada fue proferida en observancia estricta de la facultad del legislativo de expedir regulaciones para lograr la prevalencia del interés general.

1. Alcaldía de Medellín. Pide que se declare la exequibilidad al fundamentarse en la prevalencia del interés general, la libertad de locomoción y la libre movilidad y disfrute del espacio público. Agrega que las medidas examinadas tienen una finalidad constitucional, precisando que la afectación del espacio público no necesariamente se mide por la magnitud del área ocupada, ya que en algunos casos el volumen y la forma de ocupación hacen nugatorio el uso común del espacio público.

1. Federación Colombiana de Municipios. Está conforme con la exequibilidad de los preceptos acusados al encontrar que la demanda parte de una premisa errónea según la cual la ocupación del espacio público para comercio informal es legítima, cuando la jurisprudencia constitucional ha decantado que si bien se deben ofrecer alternativas para la reubicación de los vendedores, ello no implica el reconocimiento de la legalidad del uso de las zonas. Aclara que el artículo demandado no tipifica como ilícita dicha actividad y el parágrafo 3º solo aplica en casos de ocupación indebida. Encuentra que el texto normativo no pretende la intangibilidad del espacio público sino que se determinen cuáles conductas pueden realizarse y se garantice el ejercicio racional de las mismas.

A. Instituciones académicas

1. Universidad del Rosario. Estima que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada de los preceptos acusados, esto es, en el entendido que se deben diseñar e implementar políticas públicas con el fin de proteger los derechos de los trabajadores informales, ya que cualquier otra interpretación atentaría contra el orden constitucional como la dignidad humana, el derecho al trabajo y el precedente fijado por la Corte.

Advierte la evidente tensión entre el deber del Estado de proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común, respecto al derecho de los vendedores informales a la dignidad humana, trabajo y mínimo vital, para lo cual encuentra necesario realizar un test de proporcionalidad.

En su entender, las conclusiones de dicho juicio deben dirigirse a que: i) las normas demandadas tienen un objetivo constitucionalmente válido como es la integridad del espacio público; ii) aunque en principio son idóneas para la consecución de dicho objetivo, ignoran la realidad laboral del país donde las ventas ambulantes son constantes y permanentes, constituyéndose en la única opción para satisfacer las necesidades básicas propias y del entorno familiar; iii) pese a ser necesaria la protección del espacio público no se puede desconocer la realidad del trabajo informal, por lo que se impone establecer medidas menos gravosas como “la reubicación u opciones alternativas y colaterales a la misma”; y iv) por consiguiente, las medidas acusadas no son proporcionadas porque desconocen que las personas dedicadas al comercio informal no pueden ser privadas de sus medios de subsistencia, sin que el Estado les ofrezca medios adicionales para satisfacer sus necesidades.

1. Universidad Santo Tomás. Solicita que se declare la inexequibilidad de la preceptiva impugnada al desconocer la realidad social y económica de los vendedores informales que los coloca en la imposibilidad de acceder a un empleo formal, que conlleva a la vulneración

de la cláusula de Estado social y democrático de derecho, así como de los principios y fines superiores.

En torno al derecho al trabajo estima que las normas examinadas desatienden las condiciones de desempleo que obligan a los trabajadores informales a ocupar el espacio público ante la ausencia de oportunidades laborales que debe garantizar el Estado en orden a las obligaciones del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6º del PIDESC y las Recomendaciones de la OIT.

Comparte el argumento según el cual las disposiciones examinadas infringen el derecho al debido proceso y a la confianza legítima, atendiendo los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de este Tribunal. Por último, afirma la existencia de una omisión legislativa relativa, toda vez que se no se incorporó un contenido normativo que modulara la aplicación de las medidas establecidas y no se tuvieron en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran los vendedores informales.

3. Universidad Externado de Colombia⁹. Interviene para solicitar a la Corte que declare inexecutable las normas impugnadas en tanto afectan la dignidad humana, la igualdad material y la confianza legítima del grupo poblacional al cual están dirigidas.

Resalta que no se pretende el amparo de una ilegalidad, sino la búsqueda de un mecanismo para evitar que los preceptos cuestionados agraven la condición de vulnerabilidad de quienes subsisten de la informalidad laboral, cuya protección es un imperativo a cargo de las autoridades públicas. Coincide con el demandante en la ausencia de medidas compensatorias sobre los daños causados a los vendedores informales mediante las disposiciones demandadas.

Considera que se cumplen los presupuestos para que se materialice el principio de confianza legítima toda vez que: i) existe una necesidad de preservar un interés público como es la estabilidad económica de un sector vulnerable, cuyos derechos no podrían ser marginalizados por una disposición legal que vulnere los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ii) la administración ha asumido una postura históricamente pasiva respecto de los vendedores informales que desarrollan su actividad económica en el espacio público, razón por la cual la expedición de una norma que pretenda sancionar dicha realidad

infringe la buena fe constitucional; y iii) lo anterior hace necesario que se promueva un régimen de transición que ampare a los individuos afectados, sin que se desconozca la finalidad del Código Nacional de Policía y Convivencia, de preservar, proteger y recuperar el espacio de uso público.

A. Organizaciones privadas y ciudadanía

1. Dejusticia. Solicita la exequibilidad condicionada de las normas cuestionadas, es decir, bajo el entendido que se supediten al cumplimiento previo de acciones gubernamentales encaminadas a la garantía de los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la confianza legítima de los comerciantes informales.

En primer lugar, solicitó integrar unidad normativa con el numeral 1º y el párrafo 2 (parcial) del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, al considerar que comparten al menos dos elementos que la justifican: “i) contemplan medidas sancionatorias encaminadas a cumplir el deber constitucional de recuperación del espacio público; y ii) ninguna de las dos normas tienen en cuenta el impacto negativo que se derivaría de su aplicación en contra de los vendedores informales”.

Encuentra que ambas normas incurrieron en omisión legislativa relativa al no tener en cuenta a los vendedores informales. Desprende del texto aprobado (artículo 140) una omisión clara y voluntaria del legislador que excluye todo trato diferencial de los vendedores informales por las autoridades administrativas, lo cual supone el desconocimiento del derecho a la igualdad material. En tal sentido, señala que las disposiciones demandadas omiten mitigar el impacto de las consecuencias jurídicas en los trabajadores informales.

Considera que el atender la vulnerabilidad de esta población es una condición fundamental a efectos de poder armonizar una apropiada administración del espacio público con los postulados constitucionales. Añade que “se evidencia la prevalencia de un enfoque de gestión del espacio público en el que se sanciona a los vendedores informales por el no cumplimiento de la regulación, sin considerar los factores de marginalidad social y de

precariedad que pesa sobre las personas dedicadas al comercio informal. En consecuencia, (...) la omisión de estas condiciones imposibilita la armonización de las normas demandadas con la Constitución Política, al desconocer sus derechos de dignidad humana (art. 1º CP.) e igualdad material (art. 13 CP.)”.

Asevera que los preceptos acusados criminalizan de forma automática las actividades de subsistencia de los vendedores informales, pretermitiendo la calidad de sujetos de especial protección por su condición de vulnerabilidad económica, sin que se advierta una justificación suficiente para el establecimiento de medidas policiales discriminatorias que desconocen la jurisprudencia constitucional.

Señala que el condicionamiento de las medidas cuestionadas “no implica el desarrollo en todos los sitios que integran el concepto de espacio público, sino prioritariamente en sitios de mayor dinámica comercial. Sin embargo, en el ejercicio de las facultades de policía, incluido el poder de policía ejercido por el Congreso de la República, sí se impone la observancia del principio de solidaridad y dignidad humana frente a los grupos sociales vulnerables”.

Finalmente, estima que la aplicación automática de las disposiciones acusadas infringe los derechos al mínimo vital, trabajo y confianza legítima de los vendedores informales debido a que no otorgan alternativas económicas; por el contrario, agravan su situación sancionándolos económicamente y destruyendo las herramientas con las que se procuran condiciones mínimas de vida. También asevera que se conculca el principio de la confianza legítima, puesto que “no se tienen en cuenta las expectativas que la administración ha contribuido a generar en estos ciudadanos de que su situación no será cambiada de forma violenta y de ser así, debería ser imperativo ofrecerles alternativas económicas adecuadas”.

1. La Asociación de vendedores informales de productos varios -Asovenpro- coadyuvó la demanda al considerar que los preceptos acusados vulneran los principios y fines del Estado social de derecho, así como los derechos al trabajo, mínimo vital y ubicación laboral, al presentarse una omisión legislativa relativa que genera una desprotección a los vendedores informales. Enfatiza que se está facultando a la Policía para “usar el poder y donde se presta para hurtar la mercancía y violar los derechos fundamentales de personas de la tercera edad, mujer cabeza de familia y discapacitados”.

1. La Corporación trabajando unidos por Bogotá -Cortub- y otros¹⁰, así como los señores Pedro Enrique Ferrin Ordoñez¹¹, Luis Alfonso Aguirre Vaquero¹² y Luis Mario Gallo¹³, en similares escritos de intervención, coadyuvaron la acción de inconstitucionalidad al estimar que las disposiciones atacadas impiden el uso del espacio público por los vendedores informales, conculcando el derecho al trabajo y al mínimo vital. Establecen que en la planeación de las políticas públicas que pretenden la recuperación del espacio público se debe tener en cuenta a dicho sector económico de la población. Adicionalmente, aseveran que se desconoce la situación de vulnerabilidad de este grupo por la inestabilidad laboral que genera la realidad nacional.

1. La Asociación de vendedores informales de Mártires -Asovima- y otros¹⁴ así como la Fundación árbol de vida -Fonarfu- y otro¹⁵, coadyuvaron la demanda en sus fundamentos fácticos y jurídicos. Resaltan que la regulación adelantada en el distrito capital¹⁶ incorpora mecanismos de participación ciudadana en el proceso de adopción de programas integrales que permitan dar alternativas de solución a la situación de los vendedores informales; sin embargo, destacan que el mismo no es efectivo y, en esa medida, se han incrementado las acciones de tutela ante los desalojos efectuados en la localidad de Chapinero, la zona peatonal de la calle 72 y la Secretaría Distrital de Educación en la calle 26.

1. La Asociación de trabajadores independientes -ATI- coadyuvó los argumentos de la demanda al no haberse armonizado los derechos enfrentados, ni aplicado la jurisprudencia constitucional sobre el espacio público. Afirma que una supresión de la actividad comercial en las calles no produce soluciones duraderas, por cuanto esta actividad se origina en problemas estructurales socio económicos que no desaparecen por el hecho de prohibirla. Manifiesta que se debe propender por un ejercicio conciliador del doble derecho de las personas a trabajar en esas zonas y a utilizarlas para otros fines como la movilidad, en el cual se cuente con la participación de los afectados previo a la adopción de medidas coercitivas.

1. El Comité distrital de vendedores informales¹⁷ coadyuvó la petición de inconstitucionalidad reiterando los términos de la demanda.

1. El señor Félix Arturo Palacios Arenas solicitó la inexecutable de las normas acusadas debido a que en su aprobación no se tuvo en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre espacio público y deberes sociales del Estado, ni las opiniones de sus destinatarios (8 millones de personas). Estima que se legalizaron y legitimaron “los abusos, extralimitaciones y atropellos por parte de los policiales contra los vendedores ambulantes”. Encuentra regresivo este Código en materia de DESC al criminalizar el trabajo de un sector vulnerable de la población que es lícito como lo estableció la sentencia T-772 de 2003.

1. El señor Augusto Alfonso Ocampo Camacho¹⁸ coadyuvó la demanda de inconstitucionalidad al considerar que bajo el principio de la confianza la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas sobre una situación que se modifica de forma intempestiva. Refiere que la problemática que afecta a los vendedores ambulantes se encauza dentro de los presupuestos del estado de cosas inconstitucional que, a su juicio, debe ser declarado en el presente pronunciamiento.

1. El señor Juan Pablo Cardona González coadyuvó la acción de inconstitucionalidad al estimar que la destrucción de bienes de los vendedores informales es una medida que transgrede el principio de racionalidad y proporcionalidad punitiva. Aunado a ello, encuentra que las multas establecidas son desproporcionadas e impagables para esas personas.

1. El señor Luis Enrique Rubiano coadyuvó la demanda de la referencia sin expresar argumentos adicionales.

1. La Fundación árbol fuente de vida¹⁹ manifiesta su apoyo a la demanda de la referencia y expone los atropellos que padece la comunidad de vendedores informales a manos del Gobierno distrital y la Policía Metropolitana de Bogotá.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicita la declaración de exequibilidad de la contravención incluida en el numeral 4 del artículo 140 del Código de Policía y Convivencia debido a que se encuentra autorizada por el artículo 82 superior, y declarar la inexecuibilidad de los parágrafos 2º (numeral 4) y 3º demandados.

Afirma que no existe una omisión legislativa relativa sino que el Congreso decidió regular la ocupación del espacio público dándole el carácter de contravención y contemplando medidas correctivas en virtud de las deliberaciones propias del proceso legislativo. La vista fiscal manifestó que “aun cuando fuese cierto que la norma acusada, de la forma en que está redactada, en realidad perjudica a un grupo poblacional específico, esta no sería razón suficiente y necesaria para sostener que se configuró una omisión legislativa relativa, pues del relato del mismo actor se constata, muy por el contrario, que el legislador efectivamente consideró la situación de este grupo poblacional y voluntariamente decidió excluir el párrafo pertinente incluido en el entonces proyecto de ley, y esto con el fin de no limitar y mantener intacta la potestad de las autoridades locales de establecer las políticas públicas sobre la recuperación del espacio público de acuerdo con la realidad sociopolítica de cada región, así como en atención a la situación particular que enfrente cada entidad territorial”.

De otra parte, la Procuraduría coincide en solicitar la inexecuibilidad de las sanciones revisadas, advirtiendo que el decomiso definitivo o la destrucción de los bienes afectan de manera inadmisiblemente el patrimonio de los vendedores ambulantes, dejándolos en una situación más gravosa que aquella que dio origen a la informalidad de la actividad.

Asevera que dichas medidas legislativas no resultan apropiadas para proteger el espacio público, puesto que desconocen la condición de marginación, debilidad e indefensión de las personas que trabajan en ese espacio, lo cual también se opone al deber que tiene el Estado de garantizarles una igualdad real y efectiva.

Desprende que las disposiciones atacadas “son desproporcionadas y que en lugar de

remediar el problema social de la ocupación del espacio público con ocasión de comercio informal lo exacerban”. De esta forma, determina la afectación del derecho a la propiedad, lo que a su vez impide el ejercicio del derecho al trabajo.

VI. PETICIÓN DE AUDIENCIA PÚBLICA

La Corte en providencia del 17 de febrero de 2017 dispuso no acceder a la solicitud de audiencia pública formulada por el accionante el 03 de febrero, por no encontrarla pertinente ni necesaria para el momento de la presentación.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia.

2.- Aptitud de la demanda y no procedencia de la integración normativa

Algunos de los intervinientes como el Ministerio de Defensa y la Alcaldía Mayor de Bogotá han solicitado a la Corte que se inhiba de fallar, por cuanto la demanda no cumple con las condiciones establecidas en la ley y en la jurisprudencia constitucional.

2.1. Como se dijo, el accionante considera que la aplicación de las medidas correctivas previstas en la norma censurada, desconocen los principios del Estado social de derecho, la dignidad humana, los fines esenciales del Estado, la efectividad de derechos, la participación y el orden justo, así como los derechos a la protección especial de los sujetos vulnerables, al trabajo, al debido proceso, a la confianza legítima y a la ubicación laboral de personas en edad de trabajar, garantías consagradas en los artículos 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54 de la Carta Política. Ello con fundamento en que:

-Se desconocen los fines del Estado Social de Derecho al establecer una carga en su concepto desproporcionada en contra de los comerciantes informales, a quienes ponen en una posición de contraventores de las normas de policía; acarreando una multa, el decomiso de los productos y la destrucción de sus bienes.

-Se infringen los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la ubicación laboral, además de las obligaciones estatales de protección en todas sus modalidades (arts. 25 y 54 superiores), porque al prohibir la ocupación del espacio público por los vendedores informales estos quedan sujetos a multas, decomisos y destrucción de bienes.

-Se vulnera el debido proceso y el principio de la confianza legítima, puesto que al tipificar la actividad de los vendedores informales como una contravención, se les hace acreedores de sanciones pecuniarias, decomisos y destrucción de bienes, sin que previamente se agote el debido proceso administrativo a efectos de garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales y evitar una carga desproporcionada, máxime cuando las personas se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

-Se incurrió en una omisión legislativa relativa por vulneración de los artículos 25, 29, 54 y 93 de la Constitución. Explicó que durante el trámite del proyecto de ley se presentó un cambio durante la conciliación del proceso legislativo cuando se suprimió el parágrafo 4º, en su momento incluido por la plenaria de la Cámara de Representantes, el cual señalaba que “los alcaldes distritales y municipales deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarles daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición”.

Para el actor la ley debió incluir una protección especial de esta población vulnerable, propendiendo por el diseño e implementación de políticas públicas adecuadas para proteger el derecho al trabajo, a la reubicación y a la propiedad de sus bienes. Tal omisión representa el desconocimiento de la realidad social y económica del país, que ha visto como a través de los años el fenómeno de las ventas informales en el espacio público se ha incrementado como resultado de la falta de oportunidades laborales, circunstancia que en su opinión obliga a un gran número de ciudadanos a garantizar bajo su cuenta y riesgo una fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas.

A continuación procedió a desarrollar los presupuestos para la configuración del cargo por omisión legislativa relativa, concluyendo que no solo se incumplió la línea jurisprudencial trazada por la Corte, sino que se incurre en la violación de compromisos y acuerdos internacionales que vinculan al Estado colombiano.

2.2. Al respecto, debe señalarse que en forma pacífica y continúa esta Corporación ha explicado que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir con unos requisitos mínimos a partir de los cuales resulte posible una confrontación entre la norma impugnada y las disposiciones superiores presuntamente violadas; sin el cumplimiento de esta condición el Tribunal no contará con los elementos necesarios para adoptar una decisión de mérito en virtud de la cual resolverá sobre la permanencia en el ordenamiento jurídico del precepto atacado, decisión que tendrá efectos erga omnes y hará tránsito a cosa juzgada.

El análisis que precede a la admisión de una demanda de inconstitucionalidad ha llevado a la Corte a decantar una línea jurisprudencial en la cual ha ponderado entre el derecho que tienen los ciudadanos a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad (C. Pol. art. 40.6) y el deber que tiene el Tribunal de resolver atendiendo a razones jurídicas aptas para, según el caso, expulsar una norma del ordenamiento jurídico (C. Pol. art. 241). Al mismo tiempo, la Corte ha ponderado entre el principio pro actione y el deber de los ciudadanos de motivar adecuadamente las peticiones formuladas ante las autoridades.

Este deber no significa una carga desproporcionada ni una obligación de conocer sobre técnicas jurídicas especializadas; la Corte se limita a requerir del interesado una exposición que de manera simple aporte elementos relacionados con: (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación, y (iii) la razón por la cual es competente²⁰.

El concepto de violación está referido a la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma de rango constitucional es vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. El actor tiene el deber de concretar los cargos que formula contra las disposiciones acusadas, siendo necesario que exponga los elementos del texto constitucional que siendo relevantes resultan vulnerados por las normas impugnadas²¹.

Al presentar el concepto de violación, el actor debe exponer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. La Corte refiriéndose al contenido de los argumentos aptos para incoar la acción de inconstitucionalidad ha expresado que la claridad está relacionada con el deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda; la certeza con la existencia de una proposición jurídica real y existente; la especificidad con la demostración sobre la manera como la

disposición acusada vulnera la Carta Política; la pertinencia de los motivos significa que el reproche formulado debe estar fundado en el contenido de la norma superior al compararlo con el del precepto atacado; y la suficiencia está relacionada con la necesidad de exponer todos los elementos aptos para que la Corte pueda iniciar el estudio correspondiente.

2.3. En el presente caso, a lo largo de los 50 folios que integran el escrito de demanda, el accionante señala los textos normativos que censura por inconstitucionales, como también aquellos de jerarquía superior que considera violados, aportando la argumentación necesaria para que la Corte pueda habilitar el juicio respectivo.

Las expresiones demandadas tipifican una contravención relacionada con la ocupación del espacio público en violación de las normas vigentes, conducta a la cual le fue señalada como consecuencia una multa y en caso de reincidencia el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en el hecho. Para el demandante, en este caso el legislador vulnera lo dispuesto en la Carta en materia de dignidad humana, solidaridad, igualdad, trabajo, debido proceso y propiedad, por cuanto las medidas dispuestas impiden a los vendedores informales ejercer sus actividades.

Es decir, la controversia jurídica planteada ubica a un lado los textos tachados de inconstitucionalidad y en el otro los derechos que desde la Constitución protegen a las personas que ejercen el comercio informal valiéndose para ello del espacio público.

La confrontación normativa planteada por el demandante y soportada en argumentos claros y ciertos presta mérito para que la Corporación avance en el examen de los textos objetados como inconstitucionales. La exposición es clara porque pone en evidencia la confrontación entre el derecho al espacio público (C. Pol. artículo 82) y los derechos de los vendedores informales (C. Pol. artículos 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54). Los motivos de la demanda son ciertos, ya que objetivamente se puede verificar la controversia entre normas de estirpe superior y otras de jerarquía legal.

Así mismo, las razones que expone son específicas, porque de ellas se puede establecer la controversia entre el artículo 82 superior y la prohibición para ejercer el comercio en áreas consideradas de espacio público, como lo prevé el artículo 140.4 del Código Nacional de

Policía y Convivencia. La pertinencia de los argumentos se demuestra mediante el cotejo planteado entre los derechos de los vendedores ambulantes (C. Pol. artículos 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54) y las restricciones impuestas con la norma objeto de censura.

Finalmente, las razones son suficientes porque, como se ha expuesto, generan duda sobre la exequibilidad de los segmentos atacados, debido a que en principio restringen el ejercicio de algunos derechos protegidos por el Constituyente, atendiendo que se establece la prohibición de ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes, previendo sanciones pecuniarias para quien incurra en las conductas allí tipificadas, así como el decomiso o la destrucción de los bienes utilizados para dicha ocupación cuando se verifique que el comportamiento ha ocurrido en dos o más ocasiones.

2.4. Entre los cargos formulados por el demandante aparece el relacionado con la presunta omisión legislativa relativa por no haber previsto la condición especial de los trabajadores informales y, con ello, la jurisprudencia constitucional.

Señala el actor que el texto suprimido imponía al Gobierno Nacional la obligación de reconocer e implementar programas o políticas públicas para hacer frente a la problemática del comercio informal, actividad que podría resultar afectada con la recuperación del espacio público. Este cargo denominado omisión legislativa relativa lo funda en la ausencia de un contenido normativo que module la aplicación del artículo 140 del Código, respecto de la población que ejerce las ventas informales en el espacio público; lo cual violaría los artículos 25, 29, 54 y 93 de la Constitución.

El actor, quien al mismo tiempo es Representante a la Cámara, señala que durante el trámite legislativo llegado el momento de conciliar los textos, en virtud de una solicitud presentada por los miembros del Senado de la República, fue suprimido el siguiente segmento: “Parágrafo 4º. En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, el Gobierno Nacional y los Alcaldes distritales y municipales, atendiendo a los principios de concurrencia y subsidiariedad, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarle daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su

disposición”.

“6.4.1. El control de constitucionalidad no solo procede sobre las acciones del legislador, sino también frente a sus omisiones. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, se entiende por omisión todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución. Esta figura exige entonces que exista una norma en el Texto Superior que contemple el deber de expedir un preciso marco regulatorio y que dicho deber sea objeto de incumplimiento. Por esta razón, se ha señalado que existe una omisión legislativa, cuando no se observa por el legislador una obligación de acción expresamente señalada por el Constituyente. (...)”

6.4.2. La jurisprudencia sobre la omisión legislativa relativa giró inicialmente alrededor del principio de igualdad, a partir de la consideración según la cual el presupuesto básico de dicha omisión consiste en que el legislador regula una materia, pero lo hace de manera imperfecta o incompleta, al no tener en cuenta todos aquellos supuestos que, por ser análogos, deberían quedar incluidos en dicha regulación. No obstante, desde una perspectiva más amplia, también se ha admitido que la omisión legislativa relativa ocurre cuando se deja de regular algún supuesto que, en atención a los mandatos previstos en el Texto Superior, tendría que formar parte de la disciplina legal de una determinada materia. Así, por ejemplo, este Tribunal se ha referido a omisiones relativas vinculadas con la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Desde esta perspectiva, independientemente del caso, la Corte ha insistido en que la configuración de una omisión legislativa relativa requiere acreditar, en relación con la materia objeto de regulación, la existencia de un imperativo constitucional que exija regular el supuesto que se considera omitido. Ello es así, porque cuando se acredita su ocurrencia se produce una sentencia aditiva, la cual cumple no solo un papel ablatorio, consistente en poner de manifiesto y neutralizar la inconstitucionalidad causada por la omisión, sino también un papel reconstructivo, orientado a incorporar la norma faltante para que la disposición incompleta resulte a tono con la Constitución. (...)”

6.4.3. En desarrollo de lo expuesto, para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de la disposición impugnada, por el hecho de haber incurrido el Congreso de la República en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o en general, que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con el Texto Superior, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que en los casos de exclusión la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado de la inobservancia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador.”²²

Para determinar la presencia de una omisión legislativa relativa se debe verificar si están en principio expuestas las razones de las cinco condiciones establecidas por la jurisprudencia. Al efecto el actor expuso:

(i) la norma sobre la cual se predica la omisión, como es el dispositivo acusado; (ii) omite incluir ingredientes esenciales para armonizar el dispositivo con la Constitución, por cuanto no tuvo en cuenta la situación de los vendedores informales en orden a hacer una distinción a favor de ese grupo que materializara las reglas jurisprudenciales; (iii) el legislador excluyó a un sector social de los beneficios reconocidos jurisprudencialmente por la Corte, sin aportar motivos convincentes o suficientes para hacerlo, trayendo a colación la manera como se dio la supresión del párrafo 4º durante el trámite legislativo, con lo cual desprende que se agravó la situación de vulnerabilidad que padece dicha población; (iv) la exclusión de los comerciantes informales generó una situación de desigualdad negativa, cuando el legislador pudo haber establecido una salvedad que permitiera matizar la aplicación de la norma respecto de las ventas informales; y (v) finalmente el legislador omitió el deber de legislar sobre la necesaria reubicación de los vendedores informales, quienes en cumplimiento de políticas públicas deben ser tratados de manera tal que se garantice su mínimo vital, el debido proceso, la confianza legítima y el derecho al trabajo en condiciones dignas.

2.5. En suma, considera la Sala que el demandante cumplió satisfactoriamente con los requerimientos necesarios para que la Corte pueda dar trámite al examen de constitucionalidad de los textos impugnados.

2.6. No procedencia de la integración normativa

En su intervención DeJusticia solicitó a la Corte integrar unidad normativa del texto demandado con el numeral 1º y el parágrafo 2 (parcial) del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, al considerar que comparten al menos dos elementos que la justifican: “i) contemplan medidas sancionatorias encaminadas a cumplir el deber constitucional de recuperación del espacio público; y ii) ninguna de las dos normas tienen en cuenta el impacto negativo que se derivaría de su aplicación en contra de los vendedores informales”. Estos textos prevén:

“ARTÍCULO 92. COMPORTAMIENTOS RELACIONADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

1. Vender, procesar o almacenar productos alimenticios en los sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS

MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR

Numeral 1

Multa General tipo 2; Destrucción de bien; suspensión temporal de actividad.”

2.6.1. Sobre la integración de la unidad normativa como condición para adoptar una decisión,

la Corte ha explicado:

“En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio”²³.

En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo.

Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que ‘es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad’”²⁴.

El interviniente sostiene que su petición tiene fundamento en la última causal; sin embargo, a pesar del vínculo temático que existe entre los textos demandados y los citados por DeJusticia, estima la Sala que en el presente caso las normas no acusadas, es decir, las pertenecientes al artículo 92 del Código, a primera vista no aparecen como inconstitucionales, ni se aprecia una relación inescindible, siendo procedente un juicio autónomo y separado en el cual puedan valorarse argumentos específicos relacionados con su exequibilidad. Por esta razón, la Corte considera que no hay mérito para acceder a la solicitud del mencionado interviniente.

3. Problema jurídico y metodología de decisión

La Corte deberá determinar si el numeral 4 y los párrafos 2 (numeral 4) y 3 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, que establecen la prohibición de ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes y prevén sanciones pecuniarias para quien incurra en las conductas tipificadas, como también el decomiso o la destrucción de los bienes cuando se verifique que el comportamiento ha ocurrido en dos o más ocasiones; desconocen los derechos constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional existente sobre los vendedores informales al exponerse como una medida catalogada por el accionante como desproporcionada que, además, no incluye acciones afirmativas para este sector de la población, infringiendo los principios del Estado social de derecho, la dignidad humana, la efectividad de los derechos, la participación y el orden justo, la protección especial de los sujetos vulnerables, el trabajo, el debido proceso, la confianza legítima y ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (arts. 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54 superiores).

Para solucionar el problema planteado la Sala: (i) precisará el contenido y el alcance de los preceptos demandados; (ii) determinará la protección constitucional del espacio público, así como a la adopción de acciones afirmativas y necesidad de una política pública inclusiva; (iii) hará referencia a la problemática social y económica de los vendedores informales; (iv) explicará la armonización entre el derecho al espacio público y el derecho al trabajo de tales trabajadores; (v) llevará a cabo el test de proporcionalidad de la medida legislativa sometida a revisión, así como analizará la presencia de una omisión legislativa relativa.

4. Origen del Código Nacional de Policía y Convivencia, y alcance de las normas demandadas

La Sala procederá a explicar el contenido de las normas parcialmente demandadas; sin embargo, antes de hacerlo hará referencia al origen del Código Nacional de Policía y Convivencia, como también a los propósitos buscados por el legislador y a los medios jurídicos empleados para el logro de los mismos.

4.1. El proyecto de ley respectivo se presentó por el Gobierno Nacional ante las cámaras legislativas²⁵, debido a que fue considerado una necesidad inaplazable originada en las notables limitaciones del Código derogado, estatuto que por el paso del tiempo, el cambio del contexto social y jurídico, las declaratorias de inexequibilidad y la aparición de nuevos

hechos, fenómenos y circunstancias, resultaba muchas veces inaplicable por lo que requería ser actualizado.

El Ejecutivo presentó el proyecto de Ley con el fin dotar al Estado de herramientas para conservar y favorecer la convivencia ciudadana, entendida como la interacción pacífica, respetuosa, dinámica y armónica entre las personas y el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico.

La elaboración del Código estuvo precedida de una mesa de trabajo permanente instalada por el Gobierno Nacional, que sesionó durante más de cinco (5) años, recogiendo observaciones de entidades estatales así como las decisiones de los tribunales. Esta mesa estuvo conformada por delegados del Ministerio de Defensa Nacional, la Alta Consejería Presidencial para la Seguridad y Convivencia, y la Policía Nacional. Este grupo redactó el texto que luego de algunas correcciones fue sometido al Congreso de la República y radicado como el proyecto de Ley número 99 de 2014 (Senado) -acumulado número 145 (Senado)- , número 256 (Cámara), denominado “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia” 27.

La iniciativa presentada por el Ejecutivo persiguió los siguientes objetivos: (i) promover el ejercicio responsable de la libertad y los derechos; (ii) generar en las personas comportamientos favorables a la convivencia; (iii) aplicar medidas efectivas cuando se afecte o ponga en riesgo la convivencia; (iv) impulsar mecanismos alternativos para la solución de diferencias y conflictos; (v) introducir medios de policía que le permitan a las autoridades cumplir su labor; (vi) establecer un procedimiento de policía expedito y respetuoso de las personas; y (vii) precisar las competencias de las autoridades de policía.

Según el Gobierno Nacional el proyecto respetaba el principio de legalidad y estaba basado en una construcción normativa apoyada en el siguiente trípode: un supuesto de hecho, una consecuencia y un procedimiento único de policía. Dentro de esta lógica se establecían medidas correctivas entendidas como acciones impuestas por las autoridades de policía a toda persona que incurriera en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos. Estas medidas tenían por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia²⁸.

Las medidas correctivas propuestas por el Ejecutivo fueron: la amonestación, la participación

en programa o actividad pedagógica de convivencia, la disolución de reunión o actividad que involucre aglomeración de público no complejas, la expulsión de domicilio, prohibición de ingreso a actividad que involucre aglomeraciones de público complejas o no, el decomiso, las multas generales o especiales, la construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble, la inutilización de bienes y la destrucción de bienes, entre otras.

Como novedades y ventajas del nuevo estatuto el Gobierno Nacional señaló: (i) la precisión de los comportamientos favorables y contrarios a la convivencia; (ii) las medidas correctivas cuentan con efectividad y se actualizan los montos de las multas, pretendiéndose también la reparación, restitución o corrección de la conducta; (iii) la precisión de las competencias de las autoridades de policía y del único procedimiento expedito y autónomo; (iv) la utilización de mecanismos alternativos de solución de desacuerdos y conflictos, propendiendo por el desarrollo de una cultura ciudadana que privilegie las situaciones que afectan la convivencia; (v) la incorporación de componentes de sensibilidad social y el reconocimiento de la diversidad y la coexistencia pacífica; (vi) el desarrollo de los comportamientos favorables y desfavorables a las reuniones, eventos y espectáculos, para permitir a las autoridades contar con herramientas que permitan garantizar la seguridad; y (vii) alinear el Código con la legislación actual en materia de respeto por el medio ambiente y los animales, control a la minería ilegal e incorporación de medidas contra el hurto de celulares²⁹.

Como resultado del trabajo parlamentario fue expedida la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, integrado por 243 artículos distribuidos en tres libros; el primero relacionado con el objeto del Código, su ámbito de aplicación, las bases de la convivencia y la autonomía de la Policía Nacional; por su parte, el libro segundo refiere a la libertad, los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia; y el libro tercero regula los medios de policía, las medidas correctivas, las autoridades de policía y las competencias, procedimientos y mecanismos alternativos de solución de desacuerdos o conflictos.

4.2. El Código Nacional de Policía y Convivencia aporta definiciones útiles para la solución del presente caso. Así, el artículo 8º instituye los principios rectores a saber: vida y respeto a la dignidad humana, protección y respeto a los derechos humanos, igualdad ante la ley, el debido proceso, la solidaridad, la solución pacífica de las controversias, la proporcionalidad y razonabilidad, y la necesidad. En tanto el artículo 9º sobre el ejercicio de las libertades y derechos establece: “Las autoridades garantizarán a las personas que habitan o visitan el

territorio colombiano, el ejercicio legítimo de los derechos y las libertades constitucionales, con fundamento en su autonomía personal, autorregulación individual y social”.

4.3. Las atribuciones estatales en materia policiva se ejercen mediante tres clases de facultades: (i) el poder de policía, (ii) la función de policía, y (iii) la actividad de policía. Cada una de estas competencias es ejercida por diferentes entidades del Estado, así: el poder de policía lo ejerce el Congreso de la República, de manera excepcional lo hacen las asambleas y los concejos; la función de policía es la gestión administrativa concreta de las autoridades de la rama ejecutiva; y la actividad de policía es la que realiza el cuerpo de policía para aplicar materialmente las medidas dispuestas en ejercicio del poder y la función de policía. Acerca de las acepciones que corresponden al concepto Policía, entre ellas las de poder, función y actividad, la Corte ha explicado:

“En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha dicho que el concepto Policía tiene por lo menos cuatro acepciones³⁰, pues hace referencia al poder, a la función de policía, a la actividad a cargo de las autoridades de policía y a la Policía Nacional. Todos estos vocablos dirigidos a limitar en forma válida el ejercicio de derechos subjetivos para preservar y restablecer el orden público y asegurar la convivencia pacífica de la Nación. En efecto, el poder de policía expresa la facultad estatal de expedir normas jurídicas generales, obligatorias y vinculantes que fijan reglas de conducta en el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas. A su turno, con la función de policía se busca concretar el poder de policía, por lo que se ejercen competencias y atribuciones legales y constitucionales para hacer cumplir la ley. Para ello, la administración tiene asignadas, de un lado, funciones de regulación, en tanto que expide actos administrativos y reglamentos para ejecutar la ley y, de otro, acciones policivas. De otra parte, la actividad a cargo de las autoridades administrativas de policía, está referida al ejercicio de un grupo de agentes públicos a quienes corresponde ejecutar las órdenes legales, administrativas y judiciales. Finalmente, el artículo 218 de la Constitución define a la Policía Nacional como “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. De este modo, como bien lo explicó esta Corporación, mientras el poder de policía lo ejercen, de manera general, el Congreso de la República y, en forma excepcional, el Presidente de la República, y la función de policía lo ejercen las autoridades de la rama ejecutiva como los inspectores y alcaldes, la

actividad de policía “es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”³¹³².

4.3.1. El artículo 11 define el poder de policía como: “la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento”. De tal forma que el poder de policía es entendido como la potestad de reglamentación general, impersonal y abstracta del ejercicio de las libertades para el mantenimiento del orden público, atribución que corresponde al Congreso y excepcionalmente al Presidente de la República en caso de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, o que constituya grave calamidad pública.

Los poderes subsidiarios de policía podrán ser ejercidos por las asambleas departamentales y el concejo distrital de Bogotá, y los residuales por los demás concejos distritales y municipales (arts. 12 y 13, Código Nacional de Policía y Convivencia). Los gobernadores y alcaldes podrán ejercer poder de policía extraordinario para la prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad (art. 14).

El poder de policía en el Estado de derecho cuenta con límites impuestos desde la Constitución, particularmente a partir de los principios de dignidad humana, pluralismo, legalidad, prevalencia del interés general, igualdad, debido proceso, buena fe, transparencia, responsabilidad y, en general, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 209 superior. Además, los límites al legislador en esta materia también están consagrados en tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia para la protección de los derechos humanos.

4.3.2. El artículo 16 del Código se refiere a la función de policía³³: “consiste en la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de policía”.

4.3.3. A su turno, precisó el concepto de actividad de policía³⁴ en el artículo 20 del Código: “es el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren”.

Debido a su naturaleza jurídica la actividad de policía supone control y límite a las libertades y a los derechos de las personas mediante actividades concretas y de ejecución, siendo el derecho constitucional el instrumento útil para mediar en esta clase de conflicto.

4.3.4. Es evidente, entonces, que la controversia sobre la cual resolverá la Corte tiene que ver en principio con el ejercicio del poder de policía a cargo del Congreso de la República, autoridad que, con el propósito de velar por el cuidado e integridad del espacio público, estableció las medidas que el demandante considera contrarias al Estatuto Superior.

4.4. Como lo señala el accionante, el legislador, en ejercicio de sus potestades, reguló el uso del espacio público y, al mismo tiempo, afectó los derechos de un importante sector de la sociedad y de la economía como lo es el integrado por los trabajadores informales, personas que muchas veces ejercen su actividad en lugares definidos en el Código Nacional de Policía y de Convivencia de la siguiente manera:

“Artículo 139. Definición del espacio público. Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.

Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y

similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

La norma prevé el ámbito geográfico dentro del cual están vedadas determinadas actividades en aras de preservar el interés general y para realizar los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2º de la Carta³⁵.

4.4.1. El Código hace alusión a diversas situaciones que podrían afectar la convivencia ciudadana y que comprometen el espacio público. Así, el artículo 2º, numeral 1º respecto de los objetivos específicos prevé: “Propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público que siendo privados trasciendan a lo público”.

4.4.2. De su parte, el artículo 30.2, al regular lo relacionado con las conductas que afectan la seguridad e integridad de las personas en materia de artículos pirotécnicos y sustancias peligrosas, describe como uno de los comportamientos que afectan la seguridad de las personas y la de sus bienes: “prender o manipular fuego en el espacio público, lugar abierto al público, sin contar con la autorización del alcalde o su delegado o del responsable del sitio, sin cumplir las medidas de seguridad”.

4.4.3. En el artículo 33.2, al señalar los comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas, prohíbe que en el espacio público se irrespeten las normas propias de los lugares públicos, se realicen actos sexuales o de exhibicionismo que generen molestia a la comunidad, se consuman sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizadas y fumar en lugares prohibidos, entre otros.

4.4.4. También el artículo 34 del Código, cuando regula los comportamientos que afectan la

convivencia en los establecimientos educativos, respecto del consumo de sustancias, prohíbe: “3. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas en el espacio público o lugares abiertos al público ubicados dentro del área circundante a la institución o centro educativo de conformidad con el perímetro establecido en el artículo 83 de la presente ley. 4. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, sustancias prohibidas en el espacio público o lugares abiertos al público dentro del perímetro circundante de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la presente ley”.

4.4.5. Igualmente, en el artículo 36 el estatuto faculta al alcalde: “con el fin de prevenir la ocurrencia de eventos que puedan poner en peligro o afectar la vida, la integridad o la salud de los niños, niñas y adolescentes”, para “restringir su movilidad o permanencia en el espacio público o en lugares abiertos al público, de manera temporal y en forma motivada”.

4.4.6. De forma similar, en el párrafo 1° del artículo 49 el Código prohíbe: “el expendio y/o consumo de bebidas alcohólicas en el espacio público que esté alrededor del recinto donde se lleva a cabo el espectáculo público, sin que la prohibición se extienda a los espacios privados”. El artículo 51 prevé una multa especial y medidas correctivas a los empresarios que ocasionen daños al espacio público con ocasión de actividades de aglomeraciones de público complejas y no complejas.

4.4.7. Por otro lado, el artículo 92 al normar los comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica, prohíbe: “10. Propiciar la ocupación indebida del espacio público”.

4.4.8. Asimismo, el artículo 111 al regular los comportamientos contrarios a la limpieza y recolección de residuos y escombros y malas prácticas habitacionales, prohíbe: “4. Esparcir, parcial o totalmente, en el espacio público o zonas comunes el contenido de las bolsas y recipientes para la basura, una vez colocados para su recolección” y “8. Arrojar basura, llantas, residuos o escombros en el espacio público o en bienes de carácter público o privado”.

4.4.9. El artículo 116, respecto de los comportamientos que afectan a los animales en general, prohíbe a los propietarios, poseedores, tenedores o cuidadores de semovientes, que estos “deambulen sin control en el espacio público”. Del mismo modo, el artículo 118 se exige que en el espacio público “todos los ejemplares caninos deberán ser sujetos por su

correspondiente traílla y con bozal debidamente ajustado en los casos señalados en la presente ley para los ejemplares caninos potencialmente peligrosos y los felinos en maletines o con collares especiales para su transporte”.

4.4.10. De igual modo, en el artículo 124, entre los comportamientos prohibidos que ponen en riesgo la convivencia por la tenencia de animales, se prevé: “1. Dejar deambular semovientes, animales feroces o dañinos, en espacio público y privado, lugar abierto al público, o medio de transporte público, sin las debidas medidas de seguridad”, así como “3. Omitir la recogida de los excrementos de los animales, por parte de sus tenedores o propietarios, o dejarlos abandonados después de recogidos, cuando ello ocurra en el espacio público o en áreas comunes”.

4.4.11. En materia de los comportamientos contrarios a la integridad urbanística, el artículo 135 prohíbe parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir: “3. En bienes de uso público y terrenos afectados al espacio público”, así como “16. Limpiar las llantas de los vehículos que salen de la obra para evitar que se arroje barro o cemento en el espacio público” y “17. Limpiar el material, cemento y los residuos de la obra, de manera inmediata, cuando caigan en el espacio público”.

En consecuencia, entre las actividades restringidas y que, por tanto, no se pueden realizar, el legislador incluyó la prohibición de ocupar el espacio público cuando el hecho implique violación del ordenamiento jurídico; a esta hipótesis de hecho (contravención) le fue asignada una consecuencia de derecho (medida correctiva) representada por una multa y, en caso de reincidencia, será acompañada del decomiso o destrucción de los bienes con los cuales se haya llevado a cabo la infracción.

4.5. En el caso sub-examine, las expresiones demandadas hacen parte del “Código Nacional de Policía y Convivencia”, se ubican en el Libro Segundo “de la libertad, los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia”, título XIV “del urbanismo”, capítulo II “del cuidado e integridad del espacio público”. Este capítulo lo integran 2 artículos: el 139 (define el espacio público) y el 140 cuyo texto es el siguiente (se destacan los apartes demandados):

(...)

4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS

MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL

(...)

Numeral 4

Multa General tipo 1.

PARÁGRAFO 3º. Cuando el comportamiento de ocupación indebida del espacio público a que se refiere el numeral 4 del presente artículo, se realice dos (2) veces o más, se impondrá, además de la medida correctiva prevista en el párrafo anterior, el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en tal ocupación.

(...)”

4.5.1. La multa general tipo 1 a la cual refiere el numeral 4º del párrafo 2º se encuentra regulada en el artículo 180 del mismo Código, norma que define las multas, las clasifica y establece su monto en dinero:

“Artículo 180. Multas. Es la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana, cuya graduación depende del comportamiento realizado, según la cual varía el monto de la multa. Así mismo, la desobediencia, resistencia, desacato, o reiteración del comportamiento contrario a la convivencia, incrementará el valor de la multa, sin perjuicio de los intereses causados y el costo del cobro coactivo. Las multas se clasifican en generales y especiales.

Las multas generales se clasifican de la siguiente manera:

Multa Tipo 1: Cuatro (4) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

Multa Tipo 2: Ocho (8) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

Multa Tipo 3: Dieciséis (16) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

Multa Tipo 4: Treinta y dos (32) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

Las multas especiales son de tres tipos:

1. Comportamientos de los organizadores de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas.
2. Infracción urbanística.
3. Contaminación visual.

Parágrafo. (...) A cambio del pago de la Multa General tipo 1 y 2 la persona podrá, dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del comparendo, solicitar a la autoridad de Policía que se conmute la multa por la participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

Si la persona no está de acuerdo con la aplicación de la multa señalada en la orden de comparendo o con el cumplimiento de la medida de participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia, cuando este aplique, podrá presentarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes ante la autoridad competente, para objetar la medida mediante el procedimiento establecido en este Código.

Una vez liquidadas y comunicadas, si las multas no fueren pagadas dentro del mes siguiente, el funcionario competente deberá reportar la existencia de la deuda al Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República y así mismo deberá reportar el pago de la deuda.

La administración distrital o municipal podrá reglamentar la imposición de la medida correctiva de participación en programa pedagógico para los comportamientos contrarios a la convivencia que admitan multa tipo 1 y 2, en reemplazo de la multa. (...)”

En suma, quien ocupe el espacio público en violación de las normas vigentes, incurrirá en multa de cuatro (4) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv). Cuando la conducta se realice dos veces o más se impondrá, además de la sanción pecuniaria, el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en la ocupación. La sanción pecuniaria puede ser conmutada o reemplazada por la participación del contraventor en los programas habilitados por el Código Nacional de Policía y Convivencia. De no estarse de acuerdo podrá objetarse la medida impuesta. De tal forma, que las expresiones demandadas (art. 140) deben ser concordadas con lo estipulado en el artículo 180, para comprender de mejor manera el alcance jurídico y el monto de la sanción a imponer por las autoridades de policía.

4.5.2. La Corte encuentra que la norma sometida a examen ha sido expedida por el Congreso de la República en uso del poder de policía, limita el ejercicio de ciertas libertades y derechos fundamentales, tipifica una contravención y le asigna consecuencias sancionatorias, procura realizar los fines esenciales del Estado y desarrolla las previsiones del artículo 82 superior, según el cual es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular³⁶.

Sin embargo, el demandante pone de manifiesto un aspecto específico de la norma que impugna y es el relacionado con las consecuencias de la aplicación indiscriminada del precepto a aquellas personas que se dedican, muchas veces con la aquiescencia de las autoridades, al comercio informal o la venta ambulante (trabajadores informales), valiéndose para este propósito del ambiente social propio del espacio público.

4.5.3. El actor trae a la Sala un litigio resuelto principalmente en sede de control subjetivo o concreto, es decir, en asuntos relacionados con acciones de tutela en los cuales los vendedores informales han acudido ante las autoridades judiciales para procurar la protección de sus derechos fundamentales³⁷, sin con ello desconocer las decisiones que en sede de control abstracto han examinado la preservación del espacio público³⁸. Por tanto, en el presente caso se tendrán en cuenta los lineamientos fijados por la Corporación en los múltiples fallos proferidos sobre la materia.

5. La protección del espacio público

El artículo 82 de la Constitución establece como deber del Estado “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. En concordancia con esta disposición, el artículo 24, ejusdem, determina que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley “tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional”. Además, el artículo 313.7 superior encarga a los concejos municipales “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

En sentencia C-265 de 2002³⁹ se revisó la importancia atribuida al espacio público por estar íntimamente ligado con la calidad de vida de los ciudadanos:

“El Constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección expresa de rango constitucional. Esta decisión resulta claramente compatible con los principios que orientan la Carta Política y con el señalamiento del tipo de Estado en el que aspiran vivir los colombianos. Sin duda, una de las manifestaciones del principio constitucional que identifica a Colombia como un Estado social de derecho guarda relación con la garantía de una serie de derechos sociales y colectivos como la recreación (artículo 52 C.P.), el aprovechamiento del tiempo libre (ibíd.), y el goce de un medio ambiente sano (artículo 79 C.P.) que dependen de la existencia de un espacio físico a disposición de todos los habitantes.

De otra parte, la calidad de vida de las personas que habitan un determinado lugar está íntimamente ligada a la posibilidad de contar con espacios de encuentro y circulación que hagan posible la construcción de un tejido social en el que cada individuo se reconoce como miembro de una comunidad y se relaciona con otros para la satisfacción de sus intereses y necesidades. De esta manera, la defensa del espacio público contribuye a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad.

En tercer lugar, algunas de las formas en las que se materializa la democracia participativa

que sustenta la estructura del Estado colombiano van de la mano de la existencia de espacios abiertos de discusión en los que las personas puedan reunirse y expresarse libremente. El espacio público es, entonces, el ágora más accesible en la que se encuentran y manifiestan los ciudadanos.”

5.1. Según el artículo 82 superior el Estado tiene el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público, es decir, se trata de una carga impuesta por el Constituyente en favor de la integridad de estas áreas para evitar que sufran menoscabo en los aspectos físico, social, cultural, urbanístico e incluso jurídico, para que la comunidad pueda usarlos y disfrutar de ellos dentro de las previsiones legales establecidas. Sobre esta materia la Corte ha señalado:

“La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción. Por su destinación al uso y disfrute de todos los ciudadanos, los bienes que conforman el espacio público son “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (art. 63, C.P.); esta es la razón por la cual, en principio, nadie puede apropiarse del espacio público para hacer uso de él con exclusión de las demás personas, y es deber de las autoridades desalojar a quienes así procedan, para restituir tal espacio al público en general.”⁴⁰

5.2. La Corte previno que el espacio público “genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana” y permite “neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad o de los centros habitacionales modernos”. La jurisprudencia es unívoca sobre la prioridad otorgada al deber de garantizar el espacio público por parte de las autoridades, a quienes corresponde impedir su menoscabo, respetando el debido proceso y el principio de confianza legítima de los ocupantes.

La protección y preservación del espacio público atiende a claros imperativos constitucionales, entre ellos: (i) el de velar por su destinación al uso común, (ii) el de prevalencia del interés general sobre el particular, (iii) el proveniente de las atribuciones

reconocidos a los concejos distritales y municipales para que, en ejercicio de la autonomía territorial, regulen el uso del suelo en defensa del interés colectivo.

La importancia del espacio público⁴¹ como derecho colectivo ha sido explicada por este Tribunal en repetidas oportunidades⁴², por considerarlo un ambiente propicio para el desarrollo físico y emocional de las personas y, por ello, un lugar en el cual se pueden llevar a cabo distintas formas de expresión humana, entre ellas, las artes líricas; además, muchas veces es diseñado por las autoridades para practicar deportes, caminar o contemplar su paisaje, siendo todas estas actividades necesarias para la sana interacción entre los integrantes de la comunidad, procurando al mismo tiempo mejorar su calidad de vida. La Corte ha destacado como aspectos esenciales y manifestaciones del espacio público los siguientes:

- “a) Como deber del Estado de velar por la protección de la Integridad del Espacio público.
- b) Como deber del Estado de velar por su destinación al uso común.
- c) Por el carácter prevalente del uso común del Espacio Público sobre el interés particular.
- d) Por la facultad reguladora de las entidades públicas sobre la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.
- e) Como Derecho e Interés Colectivo.
- f) Como objeto material de las acciones populares y como bien jurídicamente garantizable a través de ellas.”⁴³

Como corolario del deber impuesto al Estado (C. Pol. art. 82) respecto de la protección a la integridad del espacio público, la Corte ha precisado que “... es un deber de las autoridades públicas velar por el respeto y protección de la integridad del espacio público, el cual constituye un derecho colectivo que exige por sus características la actuación de las autoridades que con base en la regulación en las diferentes materias –como el tránsito terrestre– vele por la prevalencia del interés común sobre el particular, y que por su misma naturaleza de derecho constitucional exige su garantía por tratarse de un fin esencial del Estado. Es por tales motivos que la afectación del derecho al espacio público, y la regulación que lo protege puede conllevar a la imposición de ciertas medidas y sanciones.”⁴⁴

6. Problemática social y económica de los vendedores informales en Colombia. Imperativo constitucional de la adopción de acciones afirmativas, una política pública inclusiva y programas de reubicación o alternativas de trabajo adecuados

Antes de abordar jurídicamente la problemática que enfrenta el derecho al espacio público con el derecho al trabajo de los vendedores informales, la Sala hará referencia a la realidad social y económica que afecta a estos comerciantes, que ha llevado a la Corte a considerarlos como una población vulnerable y, en esta medida, objeto de especial protección constitucional por el Estado.

6.1. A pesar de que la Constitución establece que Colombia está organizada como Estado social de derecho (art. 1º); que el Estado debe proteger especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13); que el trabajo tiene una cuádruple naturaleza porque es un valor (preámbulo), un principio (arts. 1º y 53), un derecho (art. 25) y una obligación (art. 25), que se debe garantizar a toda la población colombiana en condiciones dignas y justas; que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (art. 54); y que el Estado intervendrá para dar pleno empleo a las personas y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos (art. 334); resulta evidente que el desempleo, la falta de oportunidades, el cierre de empresas y las desigualdades sociales siguen presentes y se cuentan entre las causas que llevan a los ciudadanos a emplear los recursos necesarios para sobrevivir como la venta informal con utilización del espacio público⁴⁵.

6.2. Como lo expresaron en su oportunidad Manuel Alcántara Sáez y Juan Manuel Ibeas Miguel⁴⁶, en Colombia algo más del 53% de la fuerza de trabajo pertenece al sector informal, entendido como aquel en el que no opera una relación salarial, ni se garantiza estabilidad laboral, sino que está basado en las habilidades individuales, donde las oportunidades son inciertas y se presenta una alta movilidad ocupacional. En efecto, como práctica asociada a la supervivencia apareció el fenómeno socio-económico del rebusque caracterizado por un conjunto de prácticas que encarnan una lógica de oportunidad en la que los sujetos buscan los espacios que les ofrece la vida cotidiana para resolver los problemas individuales o familiares de supervivencia.

6.3. En la medición de empleo informal por el DANE⁴⁷ se señala que la proporción de ocupados informales en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 47,5% para el trimestre octubre-diciembre de 2016. Para el total de las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue 48.7%.

En boletines anteriores se nota una tendencia similar, circunstancia que resulta demostrativa de la informalidad en todo el territorio nacional y de la precariedad en las condiciones de empleo en nuestro país. Los datos suministrados por el Estado a través de sus agencias son cuestionados y muchos los consideran poco fiables, por esta razón algunos investigadores han llegado a afirmar que: "... estamos ante un fenómeno social y económico de inmensas proporciones y no ante un simple problema de policía que puede eliminarse a punta de redadas y decomisos. No hay sociedad que aguante semejantes niveles de desempleo y subempleo sin la válvula de escape del rebusque"⁴⁸.

6.4. Histórica y socialmente esta actividad ha sido objeto de discriminación, estigmatización y, en mayor o menor medida, de persecución y hostigamiento por parte de las autoridades. La oferta informal de bienes y servicios en lugares considerados como espacio público no es un fenómeno nuevo, por el contrario, para el caso colombiano data del periodo prehispánico y está presente a lo largo de nuestra historia colonial y republicana, teniendo como fundamento social las carencias de la población económicamente más vulnerable, que se acrecientan o disminuyen según las ondulaciones y vaivenes de la economía nacional, circunstancias que condicionan los ingresos y el nivel de vida de las personas.

Actualmente se pueden apreciar a lo largo del territorio nacional, bien sea en lugares destinados a ello o en sus proximidades, actividades informales de compra y venta de mercancías, como ocurre en las plazas de mercado y lugares aledaños, en los cuales, a pesar de las medidas de policía, se omite el cumplimiento de los estándares requeridos en materia de salubridad pública y atención a los usuarios, como ocurre cuando no se expiden debidamente las respectivas facturas comerciales, ni se garantiza la calidad de los artículos ofrecidos, como tampoco se liquidan y cobran impuestos como el IVA.

Generalmente las personas que se dedican al comercio informal ocupando el espacio público pertenecen a grupos vulnerables por faltas de oportunidades académicas y laborales, muchos hacen parte de la población desplazada debido al conflicto armado interno que les

obliga a abandonar áreas rurales para ubicarse en las urbes, a lo cual se suma el desempleo constante y, muchas veces, la falta de programas estatales para la inserción de las personas en la vida social y económica, de manera que puedan contar con la asistencia que ofrece el Estado.

6.5. La realidad descrita también ha ocupado la atención de los organismos internacionales, entre ellos, la Organización Internacional del Trabajo -O.I.T.-, institución que mediante el Convenio número 150, sobre la Administración del Trabajo, ha procurado generar en los Estados miembros un entorno normativo dedicado a proteger la economía informal. En este Convenio se reconoce que existen problemas para llegar a un gran número de trabajadores y empleadores de la economía informal respecto de los cuales se procura suministrar un entorno empresarial estable.

La importancia de este documento radica en que presiona internacionalmente para que se tenga en cuenta la economía informal, como también las categorías de trabajadores que no son empleados, afirmando que la administración del trabajo debería abarcarlos progresivamente. El artículo 7º del mencionado Convenio establece:

“A fin de satisfacer las necesidades del mayor número posible de trabajadores, cuando lo exijan las condiciones nacionales, y en la medida en que la administración del trabajo no haya abarcado ya estas actividades, todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá promover, gradualmente si fuera necesario, la ampliación de las funciones del sistema de administración del trabajo, a fin de incluir actividades, que se llevarían a cabo en colaboración con otros organismos competentes, relativas a las condiciones de trabajo y de vida profesional de determinadas categorías de trabajadores que, a efectos jurídicos, no se pueden considerar personas en situación de empleo, tales como:

* (a) los pequeños agricultores que no contratan mano de obra exterior, los aparceros y categorías similares de trabajadores agrícolas;

* (b) las personas que, sin contratar mano de obra exterior, estén ocupadas por cuenta propia en el sector no estructurado, según lo entienda éste la práctica nacional;

- * (c) los miembros de cooperativas y de empresas administradas por los trabajadores;
- * (d) las personas que trabajan según pautas establecidas por la costumbre o las tradiciones comunitarias.”

6.6. El conflicto entre el Estado en la obligación de conservar el espacio público y los vendedores informales ha sido abordado de tiempo atrás por la Corte, particularmente en la sentencia T-772 de 2003⁴⁹. En esta providencia bajo el título “El deber estatal de preservar el espacio público ante su ocupación por vendedores informales: interpretación en un contexto de desempleo elevado, desplazamiento masivo y altas tasas de pobreza e indigencia”, de manera detallada la Corporación se ocupó de explicar el concepto de Estado social de derecho y sus relaciones con el valor de la dignidad humana, como también respecto del derecho a la igualdad, llegando a afirmar que este principio fue adoptado como respuesta a la marginación de grandes masas poblacionales en situación de notoria pobreza frente al bienestar económico de una minoría.

En esta determinación no se discutió la facultad de las autoridades para recuperar el espacio público e impedir que continúe siendo invadido, sino a la manera como se ejerce dicha facultad para que al mismo tiempo sea efectiva, no derive en arbitrariedad, ni desconozca los postulados del Estado social de derecho. Entre las causas determinantes de las desigualdades sociales la Corte identificó la pobreza y se refirió a ella como la situación de carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la conservación física de la persona en condiciones acordes con su dignidad, desprendiendo que constituye una negación integral de los supuestos básicos para el ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales.

Con el propósito de luchar contra las desigualdades sociales, en la sentencia que se comenta la Corte precisó: “al adoptar la fórmula del Estado Social de Derecho e incorporar un mandato de promoción de la igualdad material, (la Constitución) impone un deber positivo de actuación a las autoridades, consistente en luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, hasta el máximo de sus posibilidades y con el grado más alto de diligencia, poniendo especial atención a la satisfacción de las necesidades básicas de quienes están en situación de precariedad económica. En este contexto, el Congreso juega un rol central, puesto que es el encargado, en tanto órgano democrático y representativo por

excelencia, de formular las políticas sociales que serán adelantadas por el Estado en su conjunto, dentro de los parámetros trazados por la Constitución.”⁵⁰

Enfatizó que la búsqueda de una igualdad material para todos debe constituir el norte de las tareas cumplidas por el Estado colombiano en tanto su categorización como social de derecho, con las siguientes implicaciones: “están obligadas, en primer lugar, a promover por los medios que estimen conducentes la corrección de las visibles desigualdades sociales de nuestro país, para así facilitar la inclusión y participación de los débiles, marginados y vulnerables en la vida económica y social de la Nación, y estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad –que día a día se multiplican, y de hecho conforman, actualmente, la mayoría poblacional⁵¹-. ”

6.7. Los planes y programas de recuperación del espacio público adoptados por las autoridades, según lo ha establecido la Corte, deben cumplir determinados requisitos cuando los mismos afectan derechos de las personas que ejercen actividades de comercio informal en esas áreas. Los condicionamientos a esta clase de políticas públicas provienen de la incorporación del principio de igualdad material en la Constitución, del cual derivan dos deberes concretos y diferenciados del Estado:

“(i) por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados, dando así cumplimiento a sus obligaciones internacionales y constitucionales de lucha contra la pobreza y progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”-; y (ii) por otra, se debe abstener de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones económicas precarias; mucho más si, como consecuencia de tales políticas, programas o medidas, se acaba por empeorar la situación material de quienes ya están en circunstancias extremas de subsistencia”.⁵²

En aplicación del principio de igualdad material previsto en el artículo 13 de la Carta, las autoridades tienen el deber de propender por la erradicación de las desigualdades, especialmente de las derivadas de circunstancias económicas y sociales. Para este propósito tienen la obligación de diseñar y ejecutar políticas públicas que permitan lograr una igualdad real y efectiva a través de la implementación de medidas de carácter progresivo que no agraven la situación de la población socialmente más vulnerable. Todo acto restrictivo implica para sus destinatarios efectos que pueden llegar a ser nocivos para sus derechos, de allí que los planes o programas diseñados por las autoridades deben asegurar que las medidas: (i) estén sometidas a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, y (ii) estén acompañadas de otras acciones que contrarresten los impactos negativos⁵³.

Cuando el grupo afectado con las medidas de protección del espacio público está integrado por vendedores informales, considerados como un sector social vulnerable debido a sus condiciones socio económicas, las autoridades deben prever medidas complementarias encaminadas a mitigar los efectos negativos de su decisión; de otra manera, las políticas de protección y recuperación de estas áreas devienen injustificables a la luz de lo dispuesto por el Constituyente.

La obligación de velar por el principio de igualdad material mediante mecanismos preferenciales de protección, sumado al reconocimiento de la realidad económica que afecta a los comerciantes informales, se traduce en un imperativo para que las políticas públicas diseñadas y ejecutadas por las autoridades procuren el goce efectivo de los derechos de las personas que están en situación de debilidad manifiesta. Para la Corte se debe tratar “de medidas que respondan al contexto social de sus receptores, que tengan como punto de partida un estudio detallado, cuidadoso y sensible de la realidad social, tanto del grupo de ocupantes del espacio, como de cada integrante del mismo, con las particularidades de cada individuo que compone el grupo; y de esta forma, evitar que las mismas se adopten partiendo de conjeturas sobre la situación de las personas que van a ser afectadas”⁵⁴.

Adicionalmente, la sentencia T-772 de 2003 precisó que las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a

recuperar y preservar el espacio público, pero las mismas: “(i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición”.

Dadas las consecuencias de esta clase de políticas públicas, es deber de las autoridades acordar con los afectados las decisiones a adoptar, valiéndose para ello de mecanismos de concertación que garanticen el derecho a la participación de los vendedores informales; de esta manera, se protegen eficazmente sus derechos a la reubicación o alternativas de trabajo formal en condiciones dignas y con garantía del mínimo vital, al tiempo que se materializan y se hacen efectivos varios valores, principios y derechos previstos por el Constituyente, entre ellos, el de participación consagrado en el preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 3º, 40-2, 95-5 y 103 del Estatuto Superior.

6.8. En cuanto a los parámetros dentro de los cuales deben ser adoptados los planes y programas de reubicación de los comerciantes que emplean el espacio público, la Corte ha avanzado en la distinción entre diversos tipos de vendedores ambulantes a través de una clasificación que resulta útil en el momento de adoptar las políticas públicas favorables a este segmento de la sociedad. En la sentencia T-772 de 2003, la Corporación aportó los siguientes elementos, sin desmedro de la existencia de otras formas de clasificación del comercio informal:

“... existen (a) vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar -por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área

determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo el vendedor de perros calientes y hamburguesas del presente caso, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo –es decir, portando físicamente sobre su persona- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal.” (Destaca la Sala).

Como se ha dicho, esta clasificación presta utilidad para determinar a cuáles vendedores les afecta en mayor o menor grado la medida o el plan, como también para establecer el impacto de su actividad sobre el espacio público y así proceder, velando en todo caso por el respeto a las reglas del debido proceso, confianza legítima y oferta de una alternativa económica viable.

Ahora bien, como lo ha explicado la Corte, las medidas a adoptar deben hacer parte de políticas públicas diseñadas y concertadas previamente para ser ejecutadas en forma coordinada con los estamentos e instituciones estatales que resulten pertinentes e idóneos para la reubicación de los vendedores informales o, según el caso, para brindarles la oportunidad de capacitarse en áreas económicamente productivas que les permitan iniciar proyectos que puedan garantizarles ingresos aptos para atender sus necesidades en condiciones dignas.

Además, las medidas a adoptar no sólo deben propender por mitigar el impacto negativo para las condiciones de vida de los vendedores, sino que, atendiendo al principio de legalidad y al de buena fe, también han de tener en cuenta el de confianza legítima en todo aquellos casos en que la Administración haya autorizado el ejercicio de actividades informales en áreas consideradas como de espacio público. Sobre esta materia la Corte ha precisado:

Para tal efecto, ha aplicado el principio de confianza legítima como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la

actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.

Es este un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio y buena fe (artículo 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

También ha sostenido esta Corporación que constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores informales: las licencias, permisos concedidos por la administración; promesas incumplidas; tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración. Por ello, se tiene que los actos y hechos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados o modificados unilateralmente por la administración, sin que se cumpla con los procedimientos dispuestos en la ley.”⁵⁵

7. Armonización entre derecho al espacio público y derecho al trabajo de los vendedores informales

Como lo señala el demandante, las normas impugnadas tienen claras consecuencias para la actividad de los trabajadores informales, quienes estarán sometidos a las medidas correctivas dispuestas por el legislador, particularmente las de multa, decomiso o destrucción de sus bienes. Conviene, entonces, considerar formas de conciliación entre el ejercicio del poder de policía a cargo del Congreso y los derechos al trabajo⁵⁶, dignidad humana, mínimo vital, confianza legítima y debido proceso, entre otros, de los trabajadores informales. La ponderación entre el derecho al espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales⁵⁷ supone tener en cuenta que estos son considerados sujetos de especial protección debido a la condición de vulnerabilidad social y económica.

7.1. El poder de policía ejercido por el Congreso y la consecuente actuación a cargo de las autoridades públicas tienen límites en la Constitución, particularmente en el principio de legalidad y el debido proceso administrativo consagrados en los artículos 6º y 29 de la Constitución, así como en los tratados de derechos humanos. Estas garantías fundamentales

son entendidas como el conjunto de mecanismos previstos en el sistema jurídico, mediante los cuales se busca la protección de la persona inmersa en una actuación administrativa, para que a lo largo del trámite correspondiente se observen y respeten sus derechos, en acatamiento de las instancias previamente determinadas en la ley y con miras a realizar los fines esenciales y sociales del Estado. Además, la Corte ha precisado los elementos que integran específicamente la noción de debido proceso:

“(i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras”⁵⁸.

La jurisprudencia constitucional ha explicado que “las autoridades administrativas en el cumplimiento de sus funciones y la realización de sus objetivos y fines, deben garantizar: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el respeto del principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) la observancia de los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) el respeto de los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías tienen como fin evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho, y constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares”⁵⁹.

7.2. El respeto por los derechos y las garantías que amparan a los trabajadores informales ha llevado a la Corte a fijar parámetros relacionados con los principios de la buena fe y la confianza legítima⁶⁰ de quienes, con la aquiescencia expresa o tácita de las autoridades ocupan el espacio público, con lo cual también surge la garantía del artículo 83 de la Carta Política.

Para efectos de dar aplicación al principio de confianza legítima, la Corte ha identificado que deben concurrir los siguientes presupuestos: “(i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta conforme el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular y, finalmente; (iv) la obligación

de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud por parte de la administración”.⁶¹

7.3. La Corte ha destacado como garantías a tener en cuenta antes de ordenar el desalojo del espacio público, las relacionadas con la buena fe y la confianza legítima que amparan a los vendedores informales. La sentencia SU-360 de 1999 sistematizó y explicó tales postulados, señalando que “El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada⁶² considera como la confianza legítima. Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio⁶³ y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.

Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse”.

7.4. Las órdenes de policía destinadas a proteger la integridad del espacio público deben ser proferidas respetando los principios de confianza legítima⁶⁴, legalidad y debido proceso; cuando se trate de aplicar a los ocupantes medidas correctivas tales como multas, decomisos o destrucción de bienes, las autoridades, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, deberán considerar que se trata de un grupo social y económicamente vulnerable y, por tanto, tendrán que adelantar programas de reubicación u ofrecer alternativas de trabajo formal.

La recuperación del espacio público suele ser una medida que altera las condiciones económicas de los comerciantes informales que allí se encuentran. Frente a esta realidad la administración tiene el deber de diseñar e implementar políticas públicas tendientes a contrarrestar los efectos nocivos de la recuperación, programas que deben ser acordes con

estudios cuidadosos y empíricos que atiendan a la situación que padecen las personas desalojadas. Por ello, la Corte ha precisado que las autoridades concernientes:

“... han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, al momento de su formulación y ejecución, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible, todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada; con mayor razón si quienes se encuentran afectados por las políticas, programas o medidas pertinentes están en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica: frente a estas personas o grupos se deberán adelantar, en forma simultánea a la ejecución de la política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de tal manera que se respete el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad.”⁶⁵

7.5. Las autoridades deben propender por la recuperación del espacio público y al mismo tiempo garantizar el derecho al trabajo de aquellos comerciantes informales que, actuando al amparo del principio de confianza legítima, se han ubicado en tales zonas. En estos casos los agentes estatales deben actuar mediante la implementación de políticas públicas de reubicación y formalización económica, valiéndose incluso de acciones afirmativas que busquen un fin constitucionalmente legítimo.

La Corte ha explicado que la obligación de proteger el espacio público no es absoluta cuando entra en confrontación con el derecho al trabajo, el mínimo vital y el principio de confianza legítima, entre otros, que amparan a los vendedores informales. Los programas de recuperación del espacio público deben llevarse a cabo sin afectar de manera desproporcionada los derechos mencionados, más aún cuando se trata de personas que se

dedican a actividades no formales y que debido a su precaria situación económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

Ha llamado la atención que las medidas adoptadas en desarrollo de esta clase de programas deben partir de un juicio estricto de proporcionalidad al estar en juego derechos sociales y fundamentales de una población vulnerable, lo cual implica superar los siguientes presupuestos: “(i) estar dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y (ii) desarrollarse a través de medios plenamente ajustados a la legalidad –que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas-, y que además sean necesarios para materializar tal finalidad, estas limitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica.”⁶⁶

7.6. En oportunidades anteriores la Corte ha examinado en sede de control concreto este tipo de tensiones entre principios y derechos constitucionales, pudiendo destacarse las siguientes.

7.6.1. En la SU-360 de 1999 la Sala Plena revisó los fallos adoptados en 36 expedientes de tutela que comprendían las solicitudes de vendedores informales que habían ocupado el espacio público (caso San Victorino, Fontibón, Chapinero, Ciudad Bolívar, Tunjuelito, Engativá, Kennedy y Suba) durante largos períodos con la aquiescencia expresa o tácita de las autoridades y vieron defraudada su buena fe con la intempestiva adopción de decisiones policivas de desalojo. La mayoría de los accionantes contaba con un permiso o licencia para ejercer este tipo de comercio, por lo que entendían estar amparados por el principio de confianza legítima. Sin embargo, la nueva administración inició los procesos policivos tendientes al desalojo. Los accionantes solicitaron la suspensión del trámite y la reubicación en caso de que no se les permitiera la permanencia en el lugar.

La Sala explicó que la ocupación del espacio público por el trabajo informal está ligada al “crecimiento natural de las ciudades, bien sea por abandono del campo, por

desplazamientos forzados, o por otras razones, (que) lleva a muchas personas, que no pueden ser captadas por las formas corrientes de trabajo subordinado, a la ocupación del espacio público en las ciudades para desarrollar allí un trabajo informal y obviamente contrario al derecho de todas las personas a usar y disfrutar de ese espacio público”. Preciso que las órdenes policivas de desalojo estaban destinadas a proteger la integridad del espacio público, pero simultáneamente debían garantizar el derecho al trabajo de sus ocupantes, siempre y cuando estuvieran dentro de las circunstancias propias de los principios de la buena fe y la confianza legítima. En esta medida, la Corte estableció criterios sobre el diseño y la ejecución de un “adecuado y razonable plan de reubicación” y “medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes”.

Además, aclaró que las políticas de reubicación se debían cumplir en igualdad de condiciones para todos los vendedores informales y en un tiempo razonable. Las mismas debían incluir la posibilidad de establecer mecanismos alternativos a la reubicación por cuanto lo que se buscaba era lograr que las personas pasaran de las actividades informales al régimen de regularización de sus formas de subsistencia. Entre las conclusiones de esta providencia se destaca la ponderación de los derechos al espacio público y al trabajo de los vendedores informales, señalando que los actos de desalojo deben estar acompañados de políticas de reubicación o alternativas de formalización, con garantía de los principios de confianza legítima, debido proceso y respeto por las condiciones de vida digna.

7.6.2. En la sentencia T-244 de 2012 (mercado de Bazurto, Alcaldía de Cartagena) los accionantes consideraron violados sus derechos al trabajo, igualdad, dignidad humana y debido proceso, debido a que no fueron incluidos en un plan de reubicación o por no otorgarles un reconocimiento económico para resarcirles los perjuicios causados por la obstrucción del sector donde laboraban, dada la ejecución de las obras de infraestructura de transporte masivo. La Corte explicó que la venta informal es una forma de precariedad laboral que pone a la persona en situación de vulnerabilidad, ya que se trata de trabajos mal remunerados, inexistencia de estabilidad laboral, falta de afiliación al sistema de seguridad social y de salud e ingresos fluctuantes, que en su conjunto limitan la posibilidad de autodeterminación del individuo.

Interesa para el asunto bajo examen que el Tribunal reiteró la obligación de incorporar e implementar medidas a favor de quienes resultan afectados en sus derechos al trabajo y al

mínimo vital por los planes de recuperación del espacio público, con el fin de no privarlos de oportunidades económicas ni de los únicos medios que tienen a su disposición para procurarse su sustento y el de su familia. En esta sentencia la Corte determinó que si bien las entidades demandadas habían realizado un censo y diagnóstico para la formulación e implementación de un plan exitoso de formalización económica que benefició a 924 comerciantes, no tuvieron en cuenta al sector de vendedores no estacionarios del mercado de Bazurto al no incluirlos en el registro. No tuvieron oportunidad de participar en las alternativas dirigidas a la reubicación y compensación según el grado de afectación, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso y la posibilidad de acceder a un ingreso mínimo para su sostenimiento y el de su familia.

Es pertinente recordar que la Corporación amparó los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vida en condiciones dignas de los demandantes y ordenó a la Alcaldía estudiar la situación concreta y particular de cada accionante con el fin de determinar su situación familiar, económica y grado de afectación, de manera que se suministraran medios para garantizar los derechos invocados, sin que implicara necesariamente la indemnización.

7.6.3. En la sentencia T-386 de 2013 (caso mercado de Bazurto) la Corte insistió en que el diseño y ejecución de políticas públicas debe partir de estudios sociales de la población afectada por la restitución del espacio público, adoptando medidas afirmativas para garantizar la igualdad material de los vendedores ambulantes. Además, explicó que las medidas de recuperación no pueden ser ejercidas de manera arbitraria, sino que deben adelantarse de manera participativa y proporcional en busca de la equidad, disminuir la pobreza y mejorar la calidad de vida de los ocupantes del espacio.

Interesa para el caso bajo examen la delimitación de las políticas públicas al establecer que deben forjarse con: (i) la participación activa de vendedores informales para encontrar alternativas para su sustento; (ii) a partir de estudios sobre las condiciones de vulnerabilidad de los afectados que permitan identificar medidas alternativas de reubicación y formalización; (iii) respetando el principio de confianza legítima como mecanismo de protección del derecho al trabajo de los ocupantes del espacio público frente a las autoridades.

7.6.4. La sentencia T-231 de 2014 (caso venta de comidas rápidas, Bucaramanga) sirvió a la Corte para resolver sobre una petición de amparo interpuesta por una persona que consideró que algunas autoridades locales vulneraron sus derechos al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la familia, a la igualdad y a la confianza legítima, por cuanto el alcalde de su ciudad prohibió la venta ambulante, impidiéndole continuar con la actividad productiva que desplegaba desde hacía 30 años.

La Corporación profundizó en la obligación del Estado de proteger el espacio público y la labor de los comerciantes informales, la aplicación del principio de confianza legítima siempre y cuando la administración observe los compromisos adquiridos y reconozca la garantía de durabilidad y estabilidad de situaciones que ha respaldado expresa o tácitamente, así como la necesidad de conciliar la recuperación de espacios públicos mediante la reubicación y reorientación económica de los afectados:

7.6.5. En la sentencia T-344 de 2015 la Corte estudió si la alcaldía de Villavicencio había vulnerado los derechos al trabajo, mínimo vital y vida en condiciones dignas al incluir a los vendedores informales dentro de un plan de reubicación considerado ineficaz por cuanto no era gratuito y la actividad no permitía recaudar el dinero respectivo para atender los gastos en las condiciones que lo hacían antes.

La Corte enfatizó la existencia de una tensión entre el deber de las autoridades de proteger la integridad del espacio público destinado al uso común, actuación que propende por el interés general y prevalece sobre el interés particular, pero que se enfrenta al derecho fundamental al trabajo de las personas que, como consecuencia de su estado de marginalidad, tienen como única opción dedicarse a actividades comerciales informales ocupando espacios destinados al uso colectivo.

La Corporación reiteró que el desalojo de los vendedores informales del espacio público sería viable, siempre y cuando: (i) previo al desalojo exista un proceso judicial o policivo que lo

autorice, con la plena observancia de las reglas del debido proceso y (ii) se implementen políticas públicas que garanticen su reubicación. Así, corresponde a las autoridades administrativas velar por el cumplimiento de las reglas relativas al debido proceso respecto de las diligencias de desalojo, bajo políticas que garanticen que los ocupantes no queden desamparados. El ejercicio de las potestades administrativas dirigidas a recuperar el espacio público, debe guardar armonía y cumplir los demás mandatos constitucionales, especialmente, el respeto por los derechos fundamentales de quienes puedan resultar perjudicados por esas actuaciones.

7.6.6. De conformidad con lo anterior, la Corte ha ponderado el ejercicio de los derechos al espacio público y al trabajo de los trabajadores informales estableciendo que la garantía del primero debe ejecutarse respetando los mecanismos de protección reforzada creados en beneficio de los comerciantes informales, es decir, mediante el diseño e implementación de políticas públicas, con respeto y observancia por los principios de legalidad, debido proceso, presunción de buena fe y confianza legítima. Entonces, la preservación y la recuperación del espacio público deben estar precedidas de estudios sobre la situación socioeconómica de los ocupantes, para identificar las variables de la población vulnerable y de esta manera formular políticas públicas efectivas y proporcionales dirigidas a su reubicación y formalización.

Las autoridades tienen el deber de proteger la integridad del espacio público y al mismo tiempo están en la obligación de velar por los derechos fundamentales de los vendedores informales, en especial: (i) los derivados del respeto por la dignidad humana, (ii) la solidaridad hacia las personas que se encuentran en estado de indefensión o de vulnerabilidad; (iii) la igualdad de trato a partir de acciones afirmativas destinadas a brindarles protección preferencial; (iv) el debido proceso administrativo como condición para las actividades de policía; (v) la observancia del principio de buena fe, particularmente en lo relacionado con la confianza legítima que ampara a determinados vendedores informales; y (vi) la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas correctivas a aplicar.

8. Examen del asunto sub-judice.

8.1. El conflicto jurídico planteado por el demandante ubica en un extremo a las normas impugnadas que protegen la integridad del espacio público, tipifican una contravención y le

señalan medidas correctivas, mientras en el otro extremo se encuentran los derechos al trabajo, mínimo vital, debido proceso de los trabajadores informales que se encuentran amparados bajo el principio de confianza legítima.

Como se ha explicado, las autoridades tienen la obligación constitucional de proteger el espacio público y, por tanto, el deber de adoptar las medidas necesarias para su recuperación o impedir su indebida ocupación; sin embargo, el comercio informal y los derechos de quienes lo ejercen entran en confrontación con el poder y la actividad de policía, en especial cuando se procede a desalojar, decomisar o destruir los bienes utilizados para las actividades no formales, de quienes se han dedicado a actividades informales en garantía del principio de buena fe.

Para buscar una solución a esta tensión entre principios y derechos constitucionales, la Sala llevará a cabo un test estricto de proporcionalidad como instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta legítima a la luz de la Constitución, adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso sometido a examen⁶⁷.

El test de proporcionalidad pretende determinar si la medida adoptada por el legislador es adecuada y necesaria para satisfacer el fin buscado que no es otro que la protección de la integridad del espacio público; de no ser así, la medida legislativa resultaría desproporcionada debido al sacrificio que ella representa para los derechos de los trabajadores informales cuando están en condiciones de vulnerabilidad y se encuentran amparados por el principio de la confianza legítima.

(i) El fin de la medida. El juicio de proporcionalidad supone, en primer lugar, que la medida adoptada procure una finalidad constitucional imperiosa e importante, es decir, que además de un alto valor constitucional debe ser urgente e inaplazable. Ello encontraría fundamento en el artículo 82 de la Carta Política al establecer que el Estado tiene el deber de velar por la protección y la integridad del espacio público, así como asegurar su destinación al uso común, garantizando el acceso, goce y utilización de los espacios colectivos. Así mismo, en el artículo 24, ejusdem, que garantiza la libertad de locomoción.

Podría endilgarse el incumplimiento de este presupuesto al no satisfacer otras finalidades constitucionales (preámbulo, arts. 1, 25, 54 y 334 superiores), no obstante, la jurisprudencia

constitucional al ponderar los principios y derechos en conflicto, ha reconocido al espacio público como una finalidad constitucional principal.

Resulta evidente, entonces, que la medida censurada por el actor tiene un fin constitucional preciso vinculado con la protección a la integridad del espacio público; por tanto, su establecimiento tiene un propósito constitucionalmente válido (art. 82 superior). Además, ella resulta imperiosa e importante, si se tienen en cuenta las consecuencias que traería permitir la ocupación ilegal del espacio público, particularmente en materia de salubridad, seguridad, tranquilidad, moralidad pública, desarrollo urbanístico y paisajístico, movilidad y, en general, condiciones para la convivencia pacífica de las personas que habitan o visitan el territorio nacional.

(ii) Idoneidad de la medida. El juicio de idoneidad supone que la medida sea adecuada y efectivamente conducente para la consecución del fin constitucional. Según se ha explicado, la medida legislativa examinada tiene como finalidad preservar la integridad del espacio público, disuadiendo a las personas de acometer actos contrarios al deber de cuidado de áreas comunes de interés colectivo.

La medida resulta adecuada en cuanto pretende realizar los fines esenciales del Estado (art. 2º superior), entre ellos, el cuidado del espacio público, respecto del cual los particulares no pueden reclamar derechos absolutos ni exigir prerrogativas que por individuales o personales contrarían el principio de prevalencia del interés general consagrado en el artículo 1º de la Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador no puede ni debe desconocer la realidad social, económica y cultural de la comunidad que servirá como destinataria, la cual supone la existencia de modalidades de trabajo caracterizadas por la informalidad, entre ellas las ventas y comercios de bienes y servicios en áreas destinadas a peatones y usuarios del espacio público; quienes ejercen estas actividades también son titulares de derechos y, en esta medida, el legislador y las autoridades de policía tienen la carga de velar por su adecuada reubicación con miras a la formalización y legalización de sus actividades, respecto a colectivos en condiciones de vulnerabilidad y amparados por la confianza legítima.

La ponderación entre los derechos al espacio público y al trabajo de los vendedores informales, impone el deber de mitigar los efectos negativos de las medidas restrictivas

adoptadas por el legislador y por las autoridades de policía. Por ello, los programas de protección y recuperación del espacio público deben ir acompañados de medidas que atiendan a los requerimientos determinados por esta Corporación. Toda actuación o medida administrativa que vulnere los derechos fundamentales de los vendedores informales que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y amparados por el principio de la confianza legítima, sin garantizarles posibilidades dignas de subsistencia y de obtención de recursos económicos mínimos, resultaría contraria a lo dispuesto en los artículos 1º, 13 y 25 de la Constitución.

(iii) Necesidad de la medida. Refiere a la existencia o no de otros mecanismos menos gravosos para los derechos afectados y que sean idóneos para lograr el mismo propósito⁶⁸.

El cuidado del espacio público supone otorgar a la policía facultades que permitan garantizar la integridad o la recuperación de dichas áreas, sin desconocer la informalidad de algunas actividades que por diversas causas se llevan a cabo en las mismas, entre ellas, las de oferta de bienes y servicios. El deber establecido en el artículo 82 superior encuentra límite o contención en los derechos de los trabajadores informales, quienes antes de ser desalojados indiscriminadamente deben ser objeto de la implementación de políticas públicas que prevean medidas alternas menos restrictivas del derecho al trabajo.

Sin embargo, las atribuciones del Congreso encuentran límite en la Constitución, particularmente en el preámbulo y sus artículos 1º, 13, 25, 54 y 334. Las medidas correctivas relacionadas con la multa, decomiso o destrucción de los bienes, deben ser examinadas desde la perspectiva de su necesidad, que debe partir de las particularidades de los vendedores informales (vulnerabilidad-confianza legítima), así como de la observancia previa del debido proceso. Desde las primeras decisiones la Corte se ha referido a este principio afirmando lo siguiente:

“Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. (Sentencia C-478/98).”⁶⁹

La exequibilidad de estas medidas respecto a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad y amparados por el principio de la confianza legítima está condicionada a que su aplicación esté precedida de políticas públicas, planes y programas de reubicación o alternativas de trabajo formal de los vendedores informales, acompañada de la debida información sobre el lugar y las condiciones dentro de las cuales seguirán ejerciendo sus actividades.

La necesidad de estas medidas impone a las autoridades el deber de tener en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente en cuanto a los efectos de las mismas para que, dadas ciertas condiciones, se proteja a quienes se han dedicado a las ventas informales ya que hacen parte de un grupo vulnerable de la sociedad que goza de especial protección constitucional al que repentinamente le cambian las condiciones bajo las cuales ha ocupado el espacio público. Los integrantes de este sector de la población, cuando estén amparados por el principio de confianza legítima, no serán afectados con las medidas de multa, decomiso o destrucción del bien, hasta tanto las autoridades competentes hayan ofrecido programas de reubicación o alternativas de trabajo formal.

(iv) Proporcionalidad de la medida legislativa. La Constitución Política, la ley, el reglamento, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, la jurisprudencia y otras normas del sistema jurídico representan el límite a la función y a la autoridad de policía; estas deben ser

ejercidas acatando el principio de legalidad, preservando el orden público, corresponder a las estrictamente necesarias para mantener o restablecer el orden público y atender los principios de proporcionalidad y de igualdad⁷⁰.

Respecto a la tensión entre el derecho al espacio público y el derecho al trabajo de los comerciantes informales bajo las circunstancias anotadas, la Corte ha expresado: “las medidas que se tomen para la protección del espacio público, no deben ser desproporcionadas frente a la afectación de los intereses de terceros, al punto que estos no tengan posibilidad alguna de sustento. Así, la administración tiene el deber de desarrollar políticas encaminadas a la preservación del interés general que minimicen el daño que puede sufrir la población afectada. Dichas medidas deben ser razonables, no deben ser infundadas o arbitrarias y, por el contrario, deben ser proporcionadas respecto de los fines que las motiven.”⁷¹.

En este caso, la medida sometida a examen en principio se muestra desproporcionada al no procurar la protección debida a un sector de la economía informal, desatendiendo las directrices constitucionales impartidas, entre ellas, las relacionadas con el deber de observar el principio de confianza legítima, directrices que han exigido la implementación de políticas públicas destinadas a garantizar la reubicación de los vendedores informales, su inserción y regularización en la vida económica. Las medidas legislativas que se examinan resultarán conformes a la Constitución si su aplicación está precedida de la implementación de políticas públicas encaminadas a lograr la reubicación de los trabajadores informales o el ofrecimiento de alternativas de trabajo formal.

8.2. Aunque los argumentos anteriores resultarían suficientes para modular al menos los apartes impugnados, en virtud de los principios constitucionales de conservación del derecho y del efecto útil de las normas, de todas maneras habrá de examinarse la configuración o no de una omisión legislativa relativa como cargo final formulado por el accionante.

8.2.1. El actor afirma que se incurrió en una omisión legislativa relativa por no haberse previsto la condición especial de los trabajadores informales y, con ello, la jurisprudencia constitucional. Señala que el texto suprimido imponía al Gobierno Nacional la obligación de reconocer e implementar programas o políticas públicas para hacer frente a la problemática del comercio informal, actividad que podría resultar afectada con la recuperación del espacio

público. Advierte la ausencia de un contenido normativo que module la aplicación del artículo 140 del Código, respecto de la población que ejerce las ventas informales en el espacio público, omisión que violaría los artículos 25, 29, 54 y 93 de la Constitución.

8.2.2. El examen del expediente legislativo permite a la Sala determinar que el proyecto fue radicado por el Gobierno Nacional en el Senado de la República donde surtió los dos primeros debates sin la inclusión del párrafo 4º de lo que es hoy el artículo 140 del Código de Policía y Convivencia. En tercer debate, esto es, en Comisión Primera de la Cámara de Representantes, fue incluido el siguiente párrafo: “En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, los alcaldes distritales y municipales deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarles daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición”. Además, fue modificado en cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes y, finalmente, suprimido por la Comisión de Conciliación designada por las dos Cámaras para la elaboración del texto final.

Según la Gaceta del Congreso número 414 del 13 de junio de 2016, el párrafo cuarto fue incluido en el primer debate en la Comisión Primera de Cámara y modificado en el segundo debate en la Plenaria de la Cámara. El texto es el siguiente:

“GACETA DEL CONGRESO 414

13/06/2016

Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 256 de 2016 Cámara, 99 de 2014 Senado

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 99 DE 2014 SENADO – ACUMULADO NÚMERO 145 DE 2015 SENADO, 256 DE 2016 CÁMARA por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

TEXTO APROBADO EN EL PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA DE CÁMARA

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE LA CÁMARA

Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas:

(...)

4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

(...)

Artículo 139. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas:

(...)

4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

(...)

Parágrafo 4°. En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, los Alcaldes distritales y municipales, deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarle daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición.

Parágrafo 4°. En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, el Gobierno nacional y los Alcaldes distritales y municipales, atendiendo a los principios de concurrencia y subsidiariedad, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarle daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición”.

"GACETA DEL CONGRESO 441

17/06/2016

Informe de Conciliación al Proyecto de Ley 256 de 2016 Cámara, 99 de 2014 Senado

INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 99 DE 2014 SENADO, ACUMULADO NÚMERO 145 DE 2015 SENADO, 256 DE 2016 CÁMARA por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

TEXTO APROBADO EN SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DEL SENADO

TEXTO APROBADO EN CUARTO DEBATE EN LA PLENARIA DE LA CÁMARA

PROYECTO DE LEY NÚMERO 99 DE 2014 SENADO, ACUMULADO NÚMERO 145 DE 2015 SENADO

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

El Congreso de Colombia

DECRETA:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 256 DE 2016 CÁMARA, 99 DE 2014 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 145 DE 2015 SENADO

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

El Congreso de Colombia

DECRETA:

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I

OBJETO DEL CÓDIGO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y AUTONOMÍA. BASES DE LA CONVIVEN

Artículo 138. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas:

(...)

Artículo 139. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

(...)

4. Estacionar vehículos, o instalar casetas o ventas ambulantes, a menos de tres metros, de hidrantes o fuentes de agua, así como arrojar desechos o materiales de construcción sobre estos o en sus proximidades.

(...)

4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

(...)

Parágrafo 4º. En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, el Gobierno nacional y los Alcaldes distritales y municipales, atendiendo a los principios de concurrencia y subsidiariedad, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarle daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición.

El texto conciliado aparece en la Gaceta del Congreso número 441 del viernes 17 de junio de 2016, página 106. El Senado propuso eliminar el parágrafo 4, esta propuesta fue acogida porque restringía la posibilidad de que las administraciones locales ofrecieran opciones de trabajo diferentes. La causa de la supresión quedó consignada de la siguiente manera:

“Finalmente se acoge la propuesta de Senado de eliminar el parágrafo 4 puesto que restringe la posibilidad de que las administraciones Municipales y Distritales brinden opciones laborales diferentes a la de la venta ambulante”.⁷²

8.2.3. Aplicando la metodología implementada por la Corte para determinar la existencia de una omisión legislativa relativa, en este caso por violación de los artículos 25, 29, 54 y 93 de la Constitución, puede apreciarse que el Congreso no incurrió en tal omisión como lo asegura el demandante. Veamos:

(i) La existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo. Efectivamente se advierte que existe una disposición legal de la cual se predica el cargo de inconstitucionalidad por omisión, se trata del artículo 140, numeral 4, parágrafos 2º parcial y 3 de la Ley 1801 de 2016. Según el demandante, el Congreso omitió reconocer un tratamiento especial en favor de los vendedores informales.

(ii) Que la norma omita incluir un ingrediente o condición normativa o consecuencia jurídica que permita concluir que su consagración resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta. Este presupuesto no se cumple porque los apartes impugnados no omiten ingrediente ni condición normativa necesaria para armonizar el texto demandado con la Constitución, ya que esta prevé los límites al ejercicio del poder de policía, los derechos al trabajo y al debido proceso, como también la presunción de buena fe y el deber de garantizar un mínimo vital a las personas; además, la jurisprudencia de la Corte ha precisado el alcance de los derechos y deberes de las autoridades respecto de los vendedores informales a los cuales ha considerado como un grupo vulnerable y, por ende, titular de protección especial por parte del Estado.

(iii) Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. El legislador suprimió el texto referido en el considerando 8.2.2., aunque no pudiera compartirse, lo hizo en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, al estimar que restringía la posibilidad de que las administraciones municipales y distritales brindaran opciones laborales diferentes a la de la venta informal.

(iv) La generación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos. Con la supresión del texto no se causó situación alguna de desigualdad, ya que el legislador, dentro del ámbito de sus atribuciones, desarrolló el artículo 82 superior procurando la debida protección de la integridad del espacio público y la destinación del mismo al uso común, sin que este hecho signifique menoscabo a un sector específico de la población.

(v) La existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los grupos o ingredientes excluidos. El grupo de vendedores informales, como lo ha explicado la Corte durante más de veinte años de jurisprudencia, es beneficiario de determinadas garantías, entre ellas, el debido proceso y la confianza legítima; sin embargo, de esta circunstancia no deriva una obligación que pueda ser asumida como “un mandato constitucional” con la potencialidad de obligar al legislador para que al desarrollar el artículo 82 de la Carta tuviere que contemplarlos o referirse a ellos expresamente. Los dispositivos que garantizan la protección de la integridad del espacio público pueden ser concordados con la jurisprudencia, sin que en este campo el Constituyente haya impuesto al legislador la obligación de contemplar a un grupo especial o determinado de personas.

La Sala concluye que el Congreso de la República no incurrió en una omisión legislativa relativa al disponer la supresión del párrafo 4º del artículo 140 del Código de Policía y de Convivencia. La interpretación genética de la norma demandada permite determinar que el legislador, antes que discriminar al grupo de vendedores informales, procuró protegerlos para que las autoridades municipales y distritales les pudieran brindar opciones laborales diferentes.

8.3 Conclusión

La Sala declarará exequible el artículo 140, numeral 4 de la Ley 1801 de 2016, por cuanto el mismo se ajusta al contenido del artículo 82 de la Constitución, que establece como deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular; en concordancia con esta disposición el artículo 24 de la Carta determina que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional. Además, el artículo 313, numeral 7 superior encarga a los concejos municipales reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Aunado a lo anterior, según el artículo 82 de la C. Pol., el Estado tiene el deber de velar por la integridad del espacio público; es decir, se trata de una carga impuesta por el Constituyente en favor del respeto de estas áreas y de esta manera evitar que sufran menoscabo en los aspectos físico, social, cultural, urbanístico e incluso jurídico, para que la comunidad pueda desarrollar actividades lúdicas, recreacionales e incluso para valerse de ellas con el fin de transportarse empleando las zonas habilitadas para este propósito, -peatones y ciclistas-, en aras de una convivencia pacífica.

No obstante, es preciso tener en cuenta que la preservación del espacio público no es incompatible con la protección que, a la luz de la Constitución, cabe brindar a las personas que, amparadas en el principio de buena fe, se han dedicado a actividades informales en zonas consideradas como espacio público y frente a las cuales, al momento de aplicar las medidas correctivas, se tendrán en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en los términos de la jurisprudencia constitucional.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “multa general tipo

1.” contenida en el numeral 4 del párrafo 2º, y del párrafo 3º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, teniendo en cuenta la jurisprudencia desarrollada sobre la necesidad de, dadas ciertas condiciones, proteger a quienes se han dedicado a las ventas informales. Reitera la Corporación que los integrantes de este sector de la población, cuando estén en condiciones de vulnerabilidad y se encuentren amparados por el principio de confianza legítima, no serán afectados con las medidas de multa, decomiso o destrucción del bien, hasta tanto las autoridades competentes hayan ofrecido programas de reubicación o alternativas de trabajo formal.

En todo caso, la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Código está presidida por los principios de razonabilidad y proporcionalidad y, en ese contexto, si bien tales medidas tienen una finalidad importante e imperiosa, cuando se esté frente a colectivos en condiciones de vulnerabilidad y amparados por la confianza legítima, la aplicación inmediata de la multa, el decomiso o la destrucción de bienes, resultaría desproporcionada, si previamente no se han adelantado programas de reubicación o brindado alternativas de trabajo formal, que materialicen los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo.

8.3.2. La Corte reafirma sus precedentes en el sentido de reiterar que las medidas previstas en la norma demandada sólo podrán imponerse por las autoridades atendiendo estrictamente al principio de legalidad, siguiendo la reglas del debido proceso administrativo, con observancia plena de los principios de buena fe y confianza legítima, respetando los valores constitucionales que amparan la dignidad humana, el mínimo vital, el derecho a la vida y al trabajo en condiciones dignas.

VIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado, el artículo 140, numeral 4, de la Ley 1801 de 2016, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado los parágrafos 2º (numeral 4) y 3º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, EN EL ENTENDIDO que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS

Magistrado (e.)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e.)

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-211/17

CONDICIONAMIENTO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA COMPRESION DE UNA DISPOSICION-Debe ser necesario, conveniente y no ha de implicar riesgos iguales o mayores para los bienes constitucionales que pretende salvaguardar

INTERVENCION DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL CONDICIONAMIENTO DE LA COMPRESION DE UNA DISPOSICION-Deben evitarse remisiones que permitan espacios innecesarios de

interpretación que pongan en riesgo los bienes que se pretenden proteger

Referencia: expediente D-11638

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140, numeral 4, y los párrafos 2º [numeral 4] y 3º de la Ley 1801 de 2016 “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Demandante: Inti Raúl Asprilla Reyes

Magistrado Ponente (e):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Salvo parcialmente mi voto en relación con la decisión adoptada por la Sala Plena en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-211 de 2017. En dicho apartado, se decidió declarar la exequibilidad de los párrafos 2º [numeral 4º] y 3º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, que establecen -en síntesis- la multa general tipo 1 y el decomiso o la destrucción del bien como medidas correctivas a la ocupación del espacio público en violación de las normas vigentes, en el entendido de que aquellas no serían aplicables frente a personas en circunstancias de debilidad manifiesta o grupos de especial protección que, “de acuerdo con la jurisprudencia constitucional” se encuentren amparados por el principio de confianza legítima, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.

Considero que, tal como lo he señalado en otras oportunidades⁷³, la decisión de condicionar la comprensión de una disposición debe ser excepcional, en aquellos eventos en los que sea necesario, conveniente y no implique riesgos iguales o mayores para los bienes constitucionales. En este caso, encuentro que se satisfacían tales requisitos dado que era claro, bajo la óptica constitucional y su línea jurisprudencial, que las disposiciones demandadas incluían dentro del ámbito de su aplicación (destinatarios) a un grupo poblacional vulnerable, sin efectuar consideración especial al respecto; por lo tanto, era imprescindible la intervención del juez constitucional, de manera urgente y ante la inminente aplicación de medidas correctivas que afectarían sus derechos constitucionales

fundamentales.

La intervención del juez constitucional en este escenario, esto es, cuando modula sus decisiones, debe tener por norte la garantía efectiva de derechos constitucionales y, para ello, es imprescindible que sus mandatos en tal sentido generen certeza, seguridad jurídica, claridad; supuesto que no se cumplió en este asunto adecuadamente.

Así, aunque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha construido reglas claras sobre la protección de personas que se dedican al trabajo informal en el espacio público [grupo poblacional al que claramente intenta proteger el condicionamiento]⁷⁴, su referencia en el resolutivo del que me aparato parcialmente no es correcta. Lo anterior, en razón a que se enmarca en un asunto en el que, por un lado, se inscriben derechos fundamentales de población vulnerable o en condiciones de debilidad, y, por el otro, se delimita el marco de aplicación de medidas correctivas en ejercicio de la función y actividad de policía, ámbito normativo en el que es imprescindible que las reglas sean lo suficientemente claras, sin remisiones que permitan espacios innecesarios de interpretación que pongan en riesgo los bienes que se pretenden proteger.

Con fundamento en las reglas jurisprudenciales de esta misma Corporación, entonces, los parágrafos 2º [numeral 4º] y 3º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 debieron condicionarse en el entendido en que no eran aplicables a las personas que se dedican al trabajo informal en el espacio público hasta tanto las autoridades competentes hayan planificado, coordinado y ejecutado los programas de reubicación u ofrecido alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.

En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento parcial de voto a la sentencia C-211 de 2017.

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-211/17

NORMAS DEL CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA SOBRE PROHIBICION DE OCUPACION DEL ESPACIO PUBLICO EN VIOLACION DE NORMAS VIGENTES Y MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR Apartamiento de apartes de la argumentación propuesta en la decisión (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-11638

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140, numeral 4, párrafos 2º (numeral 4) y 3º de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana”

Magistrado Ponente:

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento las razones que me llevan a aclarar el voto que emití en la sesión de Sala Plena adelantada el 5 de abril de 2017, en la que por votación mayoritaria se profirió la Sentencia C-211 de 2017 de la misma fecha, que declaró:

i. la exequibilidad del artículo 140, numeral 4, de la Ley 1801 de 2016; y

i. la exequibilidad condicionada de los párrafos 2º (numeral 4) y 3º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido “que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo

vital y trabajo.”

2. El demandante consideraba que las expresiones acusadas vulneran los artículos 1, 13, 25, 29 y 54 de la Constitución, en tanto, “convierten a los vendedores ambulantes en contraventores del nuevo Código”. Explicó que la imposición de las medidas correctivas, sin distinción, quebrantaba ejes estructurales de la Constitución, pues afectaban de manera desproporcionada a un grupo poblacional vulnerable como los vendedores informales.

El demandante comentó que durante el trámite legislativo se había incorporado un párrafo adicional al artículo 140 –demandado–, que establecía que cuando se tratara de vendedores informales que ocuparan el espacio público, los alcaldes debían diseñar una política pública para proteger el derecho al trabajo y propender por su reubicación. El accionante indicó que ese párrafo recogía la jurisprudencia constitucional al respecto; sin embargo, con su eliminación en el texto definitivo de la Ley, se pretermitió la aplicación de los mandatos constitucionales.

También precisó que en este aspecto el nuevo Código era más gravoso que el anterior, pues además de la recuperación del espacio público, establecía medidas como la multa, el decomiso y la destrucción de los bienes de los vendedores informales. Indicó que con estas disposiciones se prohibió el trabajo de los vendedores ambulantes, sin que se adelantara un test de proporcionalidad al momento de expedir la norma, en el cual se definiera la relación entre espacio público y derecho al trabajo. Para el actor, la aplicación de estas medidas sólo exigía la comprobación objetiva de la ocupación del espacio público, sin que se revisaran las circunstancias particulares de los vendedores informales.

Por todo lo anterior, el accionante propuso que en esta ocasión el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa que debía ser remediada por la Corte Constitucional. Así, enunció los ítems a partir de los cuales se configuraba la referida omisión⁷⁵.

En virtud de lo expuesto, solicitó la declaratoria de inexequibilidad de los apartes demandados o en su defecto que se modularan sus efectos en el entendido “de que cuando se trate de vendedores informales la multa, el decomiso y la destrucción de bienes, deben reemplazarse por otras medidas como la reubicación o el ofrecimiento de alternativas de trabajo que garanticen a estas personas sus medios de subsistencia”.

3. En esta ocasión, la Sala Plena consideró que el problema jurídico que debía resolver se circunscribía a determinar:

“¿si el numeral 4 y los párrafos 2 (numeral 4) y 3 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, que establecen la prohibición de ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes y prevén sanciones pecuniarias para quien incurra en las conductas tipificadas, como también el decomiso o la destrucción de los bienes cuando se verifique que el comportamiento ha ocurrido en dos o más ocasiones; al afectar a los vendedores informales u no incluir acciones afirmativas para ellos, infringen los principios fundamentales del Estado social de derecho, la dignidad humana, los fines esenciales del Estado, la efectividad de los derechos, la participación y el orden justo, así como los derechos a la protección especial de los sujetos vulnerables, al trabajo y al debido proceso, confianza legítima y ubicación laboral de personas en edad de trabajar (arts. 1, 2, 13, 25, 29 y 54 superiores)?”

4. En la sentencia se desarrollaron varios temas como: (i) el origen del Código Nacional de Policía y Convivencia y alcance de las normas demandadas; (ii) la protección del espacio público; (iii) la problemática social y económica de los trabajadores informales en Colombia, las acciones afirmativas adoptadas, la necesidad de desarrollar una política pública al respecto y de ampliar los programas de reubicación; y por último, (iv) se hizo referencia a la necesidad de armonizar el derecho al espacio público con el derecho al trabajo de los comerciantes informales.

Así mismo, se realizó un test de proporcionalidad en el que se concluyó que la medida adoptada por el Legislador era adecuada porque buscaba proteger el espacio público, empero se reprochó que con ella no se podía desconocer la realidad económica, social y cultural de la comunidad destinataria de la norma. Por ello, para imponer la medida, el Legislador debía mitigar los efectos negativos de la misma. Es decir, a su juicio, la necesidad de la misma no se comprobó.

Al respecto, la sentencia explicó que “el artículo 82 Superior encuentra un límite en los derechos de los trabajadores informales, quienes antes de ser desalojados deben ser objetos de medidas alternativas menos restrictivas de sus derechos”. Y señaló que la multa (\$97.028 pesos), el decomiso y la destrucción de bienes son medidas que, en principio, no resultan válidas constitucionalmente.

De igual forma, la sentencia concluyó que las medidas legislativas son desproporcionadas “al no procurar la protección debida a un sector de la economía informal, desatendiendo las directrices constitucionales impartidas por esta Corporación, que han exigido la implementación de políticas públicas destinadas a garantizar la reubicación de los vendedores informales, su inserción y regularización en la vida económica...”.

Finalmente, se adelantó el examen sobre la omisión legislativa relativa, a partir del cual la Sala Plena concluyó que la supresión del “parágrafo 4º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016”, generó un impacto negativo en los vendedores ambulantes y con ello, el Legislador, privilegió el espacio público y desconoció su “deber de armonizar la Ley con los derechos consagrados en la Carta Política”.

5. Como lo expresé en su momento, si bien comparto la decisión a la que se llegó, me separo de algunos de los apartes de la argumentación propuesta en la Sentencia C-211 de 2017 por los siguientes motivos:

5.1 Estimo que la Sala Plena debió diferenciar los apartes de la demanda que en realidad constituían cargos de constitucionalidad, lo anterior, pues el accionante presentó algunos argumentos que, a mi parecer, se fundaban en premisas falsas. Lo anterior, ya que si bien es cierto que se ha desarrollado una línea jurisprudencial que protege a los vendedores ambulantes de los desalojos que se hacen sin un plan de acción que proteja sus derechos, de esa línea no se puede desprender un límite a la libertad de configuración del Legislador, en especial, cuando éste se ocupa de regular el espacio público, como lo muestra el accionante y lo asume la mayoría de la Sala Plena.

Además, si bien se identificó la violación de los artículos 13, 25, 29, 57 y 93 de la Constitución como cargos, en realidad, el demandante advierte que se vulnera la Constitución porque el Legislador desprotegió los derechos de los vendedores informales en la medida en que, según él, los sitúa en condiciones de desventaja. Expresiones como: “el legislador desaprovechó la oportunidad para concretar los avances jurisprudenciales sobre la materia” o “[el accionante] halla inconstitucional que el trabajo desarrollado por los vendedores ambulantes sea objeto de prohibición” (presentes en la demanda y en la sentencia), ponen en evidencia que algunas de las premisas sobre las cuales se fundaba la demanda de inconstitucionalidad, eran más bien reproches subjetivos que no cumplían los

requisitos de pertinencia y certeza exigibles para este tipo de juicios.

Adicional a ello, en la demanda se argumentaba que “la norma genera una carga desproporcionada para los vendedores ambulantes”, premisa que no se desprende necesariamente del artículo 140 acusado. Por el contrario, si se recorre el camino argumentativo seguido por la Corte, se desglosa que la protección a los vendedores ambulantes sólo opera en casos concretos respecto de los desalojos, pero en ningún momento la jurisprudencia les otorga a éstos un derecho preferencial al espacio público, como erradamente lo entiende el demandante. Por estos motivos, expresé inicialmente que debía realizarse un mayor análisis sobre los cargos que se admitían en este caso concreto.

5.2 De otra parte, considero que el cargo por omisión legislativa relativa debió ser rechazado. Al respecto, además de reproducir los reparos expresados en el anterior fundamento, añado que el cargo, como está planteado, se refiere en realidad a una omisión legislativa absoluta.

Lo anterior debido a que, en primer lugar, la norma no incluye o excluye grupos sociales vulnerables, sino que regula los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. En efecto los apartes acusados regulan la ocupación del espacio público y las medidas correctivas a imponer si se incurre en tales comportamientos.

En segundo lugar, cuando se analiza la ausencia de razón suficiente, se estudian los argumentos por los cuales durante el trámite legislativo se excluyeron las referencias hechas a los vendedores ambulantes, todos ellos relacionados con la conveniencia de la regulación, la capacidad institucional para sortear el fenómeno y las soluciones plausibles que se pueden o no dar. Al margen de la importancia de tales razones, esa argumentación hace evidente se trata de un aspecto integral sobre el cual el Legislador goza de libertad configurativa. Por tanto, en realidad, el aspecto que atacaba el demandante era una eventual omisión legislativa absoluta sobre el tema.

Por último, no se puede perder de vista que el accionante era un Representante a la Cámara, cuya propuesta resultó derrotada en el debate democrático y quien pretendió a través de la acción de inconstitucionalidad “imponer” su propuesta por la vía de la revisión de la Corte. Éste indicio, aunado a las razones anteriores, respaldan la tesis respecto de la necesaria inadmisión del cargo, pues se trataba de una omisión legislativa absoluta.

Por lo expuesto en los fundamentos 5.1 y 5.2, expresé en su momento a la Sala Plena la necesidad de efectuar algunos ajustes importantes relacionados con la admisión de los cargos.

5.3 Ahora bien, en cuanto al fondo del asunto tengo dos reparos.

En primer lugar, no estoy de acuerdo con la enumeración de los derechos eventualmente infringidos que se hace en el planteamiento del problema jurídico. Allí se incluyen la confianza legítima y la ubicación laboral de personas en edad de trabajar, como parámetros constitucionales de evaluación. Como lo evidencié ante la Sala Plena, considero que estas dos alusiones debían eliminarse debido a que parten de una visión en la cual los vendedores ambulantes tendrían el derecho a trabajar mediante el uso del espacio público, y ello no se puede derivar de la jurisprudencia constitucional, que cómo ya lo indiqué, es prolífera en la protección de los derechos de éstos en casos concretos de desalojos sin planes de reubicación, pero de la cual no se desprenden los referidos derechos en abstracto (que es la naturaleza de este juicio).

En segundo lugar, estimo que el Punto 6 de las consideraciones de la Sentencia C-211 de 2017: “Problemática social y económica de los vendedores informales en Colombia. Imperativo constitucional de la adopción de acciones afirmativas, una política pública inclusiva y programas de reubicación o alternativas de trabajo adecuados”, se asemeja más a una explosión de motivos de una propuesta legislativa, que un aparte de un juicio de constitucionalidad, y ello tiene implicaciones importantes en relación a la competencia de esta Corte para emitir sentencias moduladas. Lo anterior, pues evidentemente se cambia el foco de la discusión que debe darse en esta sede.

Sobre este aspecto, una observación adicional es, por ejemplo, que se estudia el fenómeno de forma parcial y, con ello, se pueden desconocer muchas otras situaciones y problemáticas que trae consigo el uso ilegal del espacio público. En efecto se pierden de vista preguntas relevantes, como: ¿qué sucede con las mafias de las chazas y carritos de venta no autorizados?, pues quiénes las controlan no son propiamente sujetos vulnerables, pero sí se benefician de este tipo de consideraciones aisladas. ¿Qué sucede con quienes ya tienen planes de reubicación y no los cumplen? ¿Qué sucede con las personas que no han generado confianza legítima en la ocupación del espacio público y lo pretende ocupar por primera vez?

¿Se incentiva la generación de nuevos focos de invasión del espacio público? Tales consideraciones, generan profundas dudas sobre la argumentación que se ofrece, pues pareciera que se establece una especie de “derecho preferencial” de uso, si se está en situación de vulnerabilidad, y se olvida que el Nuevo Código de Policía, precisamente, pretende para salvaguardar un derecho de todos y todas, como es el espacio público (artículo 82 de la Constitución).

Ahora bien, la protección de este derecho no es óbice para obviar el eventual amparo constitucional que merecen los vendedores informales, pero tampoco para afirmar que el Legislador debe otorgarles derechos preferenciales sobre el uso particular de un bien público. Por lo anterior, es claro que acompaño la decisión adoptada por la Sala Plena, pero me aparto de los amplios pasajes argumentativos que desarrollan ese entendimiento.

No siendo otro el motivo de mi aclaración de voto reitero que, a pesar del punto señalado, comparto la decisión adoptada.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

2 El artículo 180 del Código Nacional de Policía y Convivencia prevé que la multa tipo 1 equivale a cuatro (4) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv). También establece que esta multa podrá ser conmutada por la participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

3 Informe de conciliación al proyecto de Ley 99 de 2014 Senado, 256 de Cámara, Gaceta 440 de 2016.

4 Cita para el efecto un artículo de César Rodríguez del año 2004, cifras de la Contraloría General de la República, así como notas periodísticas de El Espectador, El Tiempo y el diario Vanguardia sobre la realidad del comercio informal.

5 Menciona las sentencias T-244 de 2012 y T-386 de 2013.

6 “Artículo 2. (...) 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas. hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

7 Recomendación 204 de 2015, III. marcos jurídicos y de políticas, numeral 8. Organización Internacional del Trabajo: “Los Miembros deberían llevar a cabo una evaluación y un diagnóstico adecuados de los factores, características, causas y circunstancias de la actividad informal en el contexto de cada país, a fin de fundamentar adecuadamente la formulación y la aplicación de leyes, políticas y otras medidas destinadas a facilitar la transición a la economía formal”.

8 Referida a ingresos a inmuebles sin orden escrita.

9 Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Término de fijación en lista venció el 05 de octubre de 2016, siendo recibido este escrito el 16 de noviembre.

10 Sindicato por la unidad de los vendedores estacionarios y ambulantes -Sinduvean-, Asociación de usuarios del parque Bellavista Dindalito -Asparbedin SAS- y Asociación de artículos deportivos El Campeón -Asovencam-.

11 Acompaña su escrito de 22 firmas.

12 Acompañado por los señores Carmenza Molina, Oscar Iván Rodríguez, Catalina Núñez Parra y Alexander Mariño Guzmán.

13 Acompañado por los señores Jorge Enrique Gamboa, Gloria Johana Martínez Cortes y Octaviano Medina Pérez.

14 Asociación sindical de comerciantes de la economía informal, Asociación de vendedores ambulantes estacionarios y semiestacionarios comerciantes informales de Bogotá -Ascoc-, Asociación popular de vendedores informales de la 53 -Asopovenir- y Asociación de

emprendedores de la economía popular -Asoeei Kr 59-.

15 Asociación de vendedores zona norte de Suba -Asovenorte-.

16 Acuerdo distrital 079 de 2003 y Decreto distrital 098 de 2004.

17 Actuó mediante apoderado judicial y anexó 51 firmas.

18 Acompañó su escrito de 288 firmas.

19 El término de fijación en lista se venció el 05 de octubre de 2016, siendo recibido este escrito el 07 de octubre.

20 Cfr. sentencia C-491 de 1997.

21 Cfr. sentencia C-142 de 2001.

22 Sentencia C-494 de 2016.

23 Sobre casos en los cuales la Corte ha integrado una proposición jurídica completa y se ha pronunciado sobre apartes normativos no acusados que conformaban una unidad lógico-jurídica inescindible con otros apartes sí demandados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-560 de 1997, C-565 de 1998, C-1647 de 2000, C-1106 de 2000 y C-154 de 2002.

24 Sentencia C-539 de 1999.

25 Gaceta del Congreso número 554 del 29 de septiembre de 2014. Proyecto de Ley 99 de 2014 Senado, acumulado número 145 de 2015 Senado, 256 de 2016, Cámara, “por el cual se expide se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

26 Ibídem.

27 Ibídem.

28 Ibídem.

29 Ibídem.

30 Ver, entre otras, la Sentencia C-024 de 1994, C-490 de 2002, C-492 de 2002, C-404 de 2003 y C-431 de 2003.

31 Sentencia C-492 de 2002.

32 Sentencia C-176 de 2007.

33 Entre las primeras decisiones adoptadas por la Corte en esta materia se cuenta la sentencia T-490 de 1992, relacionada con la sanción impuesta por la alcaldía de Sasaima a un ciudadano que resultó afectado en su buen nombre, derecho al debido proceso y amenazada su libertad de locomoción, cuando mediante una Resolución le fue impuesta una multa de dos mil pesos (\$ 2.000.00) o arresto por seis (6) días por irrespeto a la autoridad, sin que existiera certeza de los actos que se le atribuían, considerando únicamente el testimonio de una persona allegada al alcalde. Este Tribunal dijo: “la función de policía puede dar lugar al ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de las autoridades administrativas. El ejercicio de la función de policía exige el uso racional y proporcionado de la fuerza, así como la escogencia de los medios más benignos y favorables para proteger los derechos fundamentales al momento de contrarrestar los peligros y amenazas que se ciernen sobre la comunidad. Desde una perspectiva constitucional, la imposición de penas correctivas por parte de la administración no riñe con las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales, siempre y cuando en el procedimiento respectivo sean respetadas las garantías procesales que protegen la libertad personal y el debido proceso (CP arts. 28, 29 y 31), sin perjuicio desde luego de mantener abierta la posibilidad de recurrir ante los jueces en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales (CP art. 86)”. Agregó: “la prevalencia de los derechos inalienables de la persona humana (CP art. 5), entre los que se encuentra la libertad personal, desplaza la antigua situación de privilegio de la administración y la obliga a ejercer las funciones públicas en conformidad con los fines esenciales del Estado, uno de los cuales es precisamente la garantía de eficacia de los derechos, deberes y principios consagrados en la Constitución (CP art. 2). En consecuencia, las sanciones administrativas impuestas de plano, por ser contrarias al debido proceso (CP art. 29), están proscritas del ordenamiento constitucional”.

35 “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”.

36 “La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción. Por su destinación al uso y disfrute de todos los ciudadanos, los bienes que conforman el espacio público son “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (art. 63, C.P.); esta es la razón por la cual, en principio, nadie puede apropiarse del espacio público para hacer uso de él con exclusión de las demás personas, y es deber de las autoridades desalojar a quienes así procedan, para restituir tal espacio al público en general”. Sentencia T-772 de 2003.

37 Más de un centenar de sentencias han sido proferidas para solucionar litigios que enfrentan el uso del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales. Entre las más emblemáticas se pueden consultar: T-508 de 1992, T-133 de 1995, T-398 de 1997, SU.360 de 1999, T-940 de 1999, T-772 de 2003, T-521 de 2004, T-1098 de 2008, T-264 de 2012, T-407 de 2012, T-204 de 2014, T-244 de 2012, T-231 de 2014, T-481 de 2014, T-334 de 2015 y T-607 de 2015.

38 Sentencias C-361 de 2016, C-568 de 2003 y C-265 de 2002, entre otras.

39 La Sala Plena decidió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “siempre que con ello no se afecte significativamente el espacio público”, contenida en el inciso 3º del artículo 64 de la Ley 675 de 2001. El accionante sostuvo que la norma violaba la Constitución porque explícitamente autorizaba a la Unidad Inmobiliaria Cerrada a afectar el espacio público. La Corte declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001 porque consideró que :“El cerramiento del espacio público por parte de un grupo de propietarios privados para su beneficio particular representa, prima facie, una afectación permanente y grave del espacio público. Dicho cerramiento se traduce en la práctica en la apropiación de una porción del espacio público por unos particulares y en la consecuente

exclusión del resto de los habitantes del acceso a un espacio destinado por mandato constitucional al uso común. Condicionar la posibilidad del cerramiento a una autorización administrativa, sin señalar criterios que impidan dicha apropiación y exclusión, resulta insuficiente para proteger los bienes constitucionalmente garantizados, por las razones anteriormente expuestas.”

40 Sentencia T-772 de 2003.

41 Para precisar cuáles son las áreas protegidas por el concepto de espacio público la Corte ha señalado en la sentencia SU-360 de 1999: “pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes:

- a- Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), – como por ejemplo las calles, plaza, puentes y caminos –.
- b- Las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, – léase estadios, parques y zonas verdes, por ejemplo-
- c- Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, – es decir andenes o demás espacios peatonales-.
- d- Las fuentes agua, y las vías fluviales que no son objeto de dominio privado[14].
- e- Las áreas necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos o para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones.
- f- Las áreas para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje.
- g- Los elementos naturales del entorno de la ciudad.
- h- Lo necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales.
- i- En general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés

colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo.

42 En la sentencia SU-360 de 1999 la Corte dijo: “La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.

La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad”.

43 Sentencia T-508 de 1992.

44 Sentencia C-361 de 2016.

45 Cfr. intervención de Dejusticia.

46 Colombia ante los retos del Siglo XXI. Desarrollo, democracia y paz. Ediciones Universidad de Salamanca, España, primera edición 2001. Págs. 132 y s.s.

47 Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

48 Semana.com, Cuentas y Cuentos sobre Vendedores Ambulantes, César Rodríguez Garavito. Octubre 31 de 2014.

49 En esta decisión se sostuvo: “Por mandato del artículo 1º de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho. Esta es, según ha resaltado la Corte en múltiples oportunidades, la fórmula política del Estado colombiano a partir de 1991; más que un artificio simbólico, o que una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del Derecho y del Estado”, se trata de un principio cardinal de

nuestro ordenamiento constitucional, que le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia– vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo”.

50 Sentencia T-772 de 2003.

51 Según un detallado informe publicado por el Banco Mundial en 2002 (GIUGALE, Marcelo; LAFOURCADE, Olivier; y LUFF, Connie -eds.-: “Colombia – The Economic Foundations of Peace”. Banco Mundial, Washington, 2002.), el porcentaje de colombianos que viven en condiciones de pobreza aumentó del 60% al 64% entre 1995 y 1999 –es decir, más de la mitad de la población del país carece de los ingresos básicos indispensables para solventar sus necesidades más apremiantes–; durante el mismo período se observó una duplicación de las tasas históricas de desempleo, y un impacto especialmente adverso sobre ciertos grupos humanos, tales como los niños de corta edad, los adolescentes y la población desplazada.

52 Sentencia T-772 de 2003.

53 Ibídem.

54 Sentencia T-386 de 2013.

55 Sentencia T-028 de 2008.

56 Sobre la obligación estatal de “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”, Cfr. sentencias T-225 de 1992 y T-578 de 1994.

57 En los primeros años de la Corte las sentencias T-225 de 1992, T-372 de 1993, T-091 de 1994, T-578 de 1994, T-115 de 1995 y T-438 de 1996, concedieron la protección del derecho al trabajo de vendedores informales que venían desarrollando esa actividad con anterioridad a la orden de desalojo expedida por la autoridad administrativa. Así mismo, la sentencia T-617 de 1995 (desalojo de recicladores) concedió el amparo a algunas personas que cobijadas por la confianza legítima habitaban en calles de Bogotá y otorgó especial protección a los niños, hijos de recicladores que habitaban a orillas de la carrilera. Por el

contrario, la sentencia T-398 de 1997 negó la protección por ausencia de vulneración de derechos y las providencias T-160 de 1996, T-550 de 1998 y T-778 de 1998 negaron la tutela de los solicitantes, como quiera que se probó que no existían permisos o licencias que autorizaran el uso del espacio público.

58 Al respecto, consultar las sentencias T-001 de 1993, T-345 de 1996, C-731 de 2005. Sobre el debido proceso administrativo, ver, entre otras, las sentencias SU-250 de 1998, C-653 de 2001, C-506 de 2002, T-1142 de 2003, T-597 de 2004, T-031, T-222, T-746, C-929 de 2005 y C-1189 de 2005.

59 Sentencia C-316 de 2016. Además, la Corte ha determinado que “la aplicación del debido proceso administrativo genera unas consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Para los ciudadanos, el derecho al debido proceso implica el desarrollo de las garantías de: (i) conocer las actuaciones de la administración, (ii) pedir y controvertir las pruebas, (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa, (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. Por su parte, la administración, está vinculada a observar las obligaciones propias de la función administrativa, bajo la óptica del debido proceso, la cual se extiende a todas sus actuaciones pero en especial a: (i) la formación y ejecución de actos administrativos, concretamente (i.i) las peticiones presentadas por los particulares, y (i.ii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa”. Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003.

60 Desde sus inicios la Corte tiene establecido: “Las personas que usan el espacio público para fines de trabajo pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amparados por el principio de la confianza legítima con las condiciones que la jurisprudencia ha indicado. Es así como los comerciantes informales pueden invocar el aludido principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de que “la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga.” (Sentencia T-617 de 1995).

61Cfr. Sentencias C-156 de 2013, C-157 de 2013, C-279 de 2013, C-083 de 2014, C-507 de 2014 y C-880 de 2014.

63 Ver sentencia T-295/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

64 En la sentencia SU-360 de 1999 se dijo: “La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa “ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general”.

65 Sentencia T-772 de 2003. Cfr. sentencias C-1335 de 2000 y C-980 de 2010.

66 Sentencia T-772 de 2003.

67 Sentencia T-729 de 2006.

68 Sentencia C-372 de 2011.

69 Sentencia SU-360 de 1999.

70 Sentencia T-334 de 2015.

71 Sentencia T-729 de 2006.

72 Gaceta del Congreso 441 del 17 de junio de 2016. Pág. 441.

73 Al respecto, ver mi aclaración de voto a la decisión adoptada en la sentencia C-131 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

74 Reglas estudiadas en la sentencia de la que me aparto parcialmente, y que se construyen

a partir de decisiones tales como la T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-244 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-386 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-231 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-344 de 2015 (MP Myriam Ávila Roldán - e).

75 El demandante indicó:

- La norma de la cual se predica el cargo es el artículo 140 del Código de Policía, numeral 4, parágrafos 2 (#4) y 3.
- Se excluye de las consecuencias jurídicas de dicha norma a los vendedores ambulantes y, en especial, se eliminó en el trámite legislativo el párrafo que materializaba algunas acciones en favor de los vendedores ambulantes.
- No hubo una razón suficiente para tal exclusión.
- Con la norma se sacrifican los derechos de los vendedores informales y se crea una situación de desigualdad para ellos.