

Sentencia T-394/08

ESPACIO PUBLICO-Protección constitucional

ESPACIO PUBLICO-Provisión de alternativas económicas frente a vendedores ambulantes

ANCIANOS INDIGENTES-Se rige por el Decreto 569/04

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por estar incluido vendedor ambulante en Proyecto Distrital

Referencia: expediente T-1530686

Acción de tutela interpuesta por Luz Marina Ávila contra el Fondo de Ventas Populares de Bogotá D. C.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 66 Civil Municipal y el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá D. C., en la acción de tutela instaurada por Luz Marina Ávila contra el Fondo de Ventas Populares de Bogotá D. C.

I. ANTECEDENTES.

La peticionaria impetra acción de tutela contra el Fondo de Ventas Populares de Bogotá D. C., por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y

de la especial protección constitucional de la que es titular, debido a su condición de persona mayor. Los hechos que sirven de fundamento a la solicitud de amparo constitucional son los siguientes:

## 1. Hechos

1. La Sra. Luz Marina Ávila afirma que trabajó como vendedora ambulante de dulces y otros artículos comestibles desde el año mil novecientos setenta y tres (1973) hasta el año dos mil cinco (2005), en la calle 19 con carrera 10, Localidad de Santa Fe del Distrito Capital. Añade que del ejercicio del comercio informal derivaba la totalidad de su sustento.

1. En noviembre del año dos mil cuatro (2004) la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital y la Alcaldía Menor de la Localidad de Santa Fe iniciaron el “Proyecto Plan Integral para la solución de la problemática de la venta ambulante o callejera en la Localidad de Santa Fe”, el cual comprendía dentro del área intervenida la zona regularmente ocupada por la Sra. Ávila para el expendio de sus mercaderías.

1. Dentro de la ejecución del proyecto, la administración distrital, representada por el Fondo de Ventas Populares<sup>1</sup> propuso a los vendedores ambulantes ubicados en el sector la suscripción de un “Pacto de cumplimiento para el uso regulado y ordenado del espacio público en la localidad de Santa Fe”. Dicho convenio contenía una serie de compromisos que debían asumir las autoridades distritales y los vendedores ambulantes “para hacer posible un uso regulado, ordenado y controlado de unas específicas zonas de espacio público, al tiempo que se adelantan las tareas financieras, administrativas y programáticas, necesarias para reubicar a los trabajadores informales u ofrecerles otro tipo de alternativas económicas”<sup>2</sup>. En consecuencia, la administración distrital aceptaba la permanencia temporal de los vendedores ambulantes en determinadas áreas del espacio público de la localidad y los vendedores ambulantes se comprometían a respetar las normas y reglas de convivencia señaladas en el ordenamiento jurídico y los compromisos convenidos en el Pacto.

1. De conformidad con lo consignado en el citado convenio las partes acordaban trabajar de manera sistemática y concertada en el “Plan integral para la solución de la problemática de la venta ambulante o callejera en la localidad de Santa Fe”. Como componentes centrales de dicho plan se consignaban los siguientes: a) los programas de reubicación física de vendedores ambulantes o callejeros en bienes fiscales, bienes comprados o arrendados, bienes entregados por la Dirección Nacional de Estupefacientes, etc.; b) los programas de reubicación laboral de los vendedores ambulantes o callejeros en empresas distritales o del sector privado; c) los programas de uso temporal y de temporada de espacios públicos previamente identificados por las instituciones que hacen parte del comité interinstitucional, creado en virtud del Decreto Distrital 098 de 2004; d) los programas de orden social necesarios para procurar la formalización de los vendedores ambulantes o callejeros; e) los programas de apoyo a emprendimientos microempresariales incluyendo formas o sistemas de crédito, f) los programas de fortalecimiento de las organizaciones de vendedores ambulantes.

1. El convenio fue suscrito entre la alcaldesa local de Santa Fe, por una parte, y trescientos noventa y ocho (398) vendedores ambulantes, por otra parte, entre éstos sesenta y cinco (65) personas mayores de sesenta años, entre las cuales se contaba la peticionaria<sup>3</sup>.

1. El Fondo de Ventas Populares hizo ofrecimiento a todos los vendedores ambulantes que suscribieron el pacto de las diversas alternativas económicas existentes al ejercicio de la venta ambulante, tales como la reubicación en módulos de las bodegas de San Victorino y Furatena, los programas de ferias temporales, la vinculación temporal en Misión Bogotá, el programa Capital Semilla y las capacitaciones laborales, entre otras. Afirma el representante de la Secretaría de gobierno distrital que los vendedores ambulantes fueron informados expresamente del carácter temporal de la vinculación como guía cívico de Misión Bogotá<sup>4</sup>.

1. Entre las distintas alternativas laborales ofrecidas, la Sra. Ávila manifiesta que optó por la reubicación laboral en empresas distritales o del sector privado y la capacitación en el SENA en el área de panadería. En consecuencia, abandonó su labor como vendedora ambulante y fue contratada por el Fondo de Ventas Populares, mediante orden de servicios No.691 de 2005, para trabajar como guía cívica en Misión Bogotá, por un término de seis (6) meses, dividido en dos periodos de tres meses cada uno, a partir del treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005)5.

1. El diecisiete (17) de enero de dos mil seis (2006) finalizó la vinculación laboral de la Sra. Ávila con Misión Bogotá, y le fue informado que no sería renovada su orden de servicios como guía cívica, pero que seguiría inscrita en el programa de reubicación laboral de vendedores ambulantes o callejeros en empresas distritales o del sector privado.

1. En febrero del mismo año fue contactada por el Fondo de Ventas Populares para que laborara en la Tienda Escolar. Nuevamente firmó una orden temporal de servicios por tres (3) meses, pero trabajó en ese proyecto solamente un mes y cinco días, debido a que la Tienda Escolar quebró, razón por la cual se finiquitó de manera anticipada la orden de prestación de servicios.

1. El Fondo de Ventas Populares, por intermedio de su Área de Trabajo Social, remitió a 59 personas mayores –entre las que se encontraba la Sra. Ávila- al Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito –DABS- para que los Centros Operativos Locales –COL-, según el lugar de residencia de las personas mayores, procedieran a estudiar su condición de potenciales beneficiarios del Proyecto distrital 7217 “Atención para el bienestar de la persona mayor en pobreza en Bogotá D. C.”. La Sra. Luz Marina Ávila fue remitida el día doce (12) de octubre de dos mil cinco (2005)6.

1. Inicialmente la Sra. Ávila no fue vinculada al Proyecto distrital 7217 debido a que se

presentaron dificultades para localizarla.

1. Desde el momento en que fue desvinculada del proyecto “Tienda escolar” y hasta el fallo de tutela de primera instancia la peticionaria no había podido encontrar un nuevo trabajo formal y sobrevivía en condiciones precarias pues derivaba su sustento de lo devengado en esporádicas labores de mensajería, suma con la cual debía satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar conformado por una hija que está incapacitada para laborar y tres nietos menores de edad<sup>7</sup>.

Considera la Sra. Ávila que la Administración distrital ha quebrantado los compromisos asumidos en virtud del “Pacto de cumplimiento para el uso regulado y ordenado del espacio público en la localidad de Santa Fe”, pues a pesar de ella haber renunciado al ejercicio de la venta informal –su medio original de subsistencia- el Fondo de Ventas Populares no le ha ofrecido nuevas oportunidades laborales, ni otras entidades gubernamentales han adoptado acciones positivas en su favor, lo que ha redundado en la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna y en un desconocimiento de la especial protección que merece en virtud de su edad.

## 2. Solicitud de tutela

Pretende la accionante se ordene al Fondo de Ventas Populares –actualmente IPES- adelantar todas las gestiones necesarias para dar cumplimiento al “Pacto de cumplimiento para el uso regulado y ordenado del espacio público en la localidad de Santa Fe” y en consecuencia le brinde los medios necesarios para garantizar su subsistencia.

## 3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

\* Folios 9 al 11, copia de la Orden de prestación de servicios No. 691 de 2005 celebrada entre el Fondo de Ventas Populares y Luz Marina Ávila.

\* Folios 17 y 18, respuesta del Fondo de Ventas Populares al derecho de petición presentado por Jaime Arias Hincapié.

\* Folio 44- 62 copia del “Pacto de cumplimiento para el uso regulado y ordenado del espacio público en la Localidad de Santa fe”.

\* Folio 75 acta de declaración juramentada suscrita por Luis Carlos Torres Fuentes.

\* Folio 76 acta de declaración juramentada suscrita Rommel Alexander Ortiz Molina.

\* Folios 88 y 89 Informe UQ No.5558 suscrito por el Investigador Criminalístico II del C. T. I. Bogotá.

#### 4. Intervención de la entidad demandada y de terceros.

El juez de primera instancia vinculó al trámite de la acción de tutela al Departamento Administrativo de Bienestar Social -DABS-. La Gerente de atención a la población adulta y vejez de esa entidad, presentó un escrito por medio del cual responde la tutela instaurada por la Sra. Ávila. En primer lugar la servidora pública expone de manera detenida las características del Proyecto 7217 “Atención para el bienestar de la persona mayor en pobreza en Bogotá D. C.”, explica que este proyecto vela por la población mayor por medio de tres modalidades: (i) institucionalizada, (ii) subsidio a la demanda y (iii) clubes y organizaciones de mayores.

Sostiene que la modalidad de subsidio a la demanda tiene fundamento en disposiciones constitucionales (el artículo 46 constitucional de conformidad con el cual el Estado, la familia y la sociedad concurrirán para la asistencia y protección de las personas de la tercera edad), legales (la Ley 100 de 1993 la cual prevé el programa de auxilios para ancianos indigentes mayores de 65 años y la Ley 797 de 2003 la cual modificó la subcuenta de solidaridad y creó la subcuenta de subsistencia del Fondo de solidaridad pensional como mecanismo de financiación de programa de auxilios para ancianos indigentes) y reglamentarias (los Decretos 1135 de 1994 y 569 de 2004, el primero de los cuales señala los criterios para otorgar los subsidios, mientras el segundo reitera que este programa se financia con los recursos de la cuenta de subsistencia del Fondo de seguridad pensional).

Explica que el subsidio otorgado a los adultos mayores en situación de pobreza es una suma

de dinero otorgada con periodicidad mensual, pero aclara que no se trata de una pensión de vejez. Los beneficiarios son identificados de acuerdo con los criterios de focalización de los recursos determinados por las autoridades de los distintos niveles territoriales -nacional, distrital y local- y están agrupados en cinco categorías, cada una de las cuales recibe una modalidad diferente de subsidio.

Narra que actualmente son subsidiados treinta y ocho mil cuatrocientas setenta y nueve (38.479) adultos mayores o personas de la tercera edad en situación de pobreza o indigencia, los cuales constituyen aproximadamente el 16% de la demanda potencial, es decir, de cada 100 personas mayores en situación de pobreza o indigencia son beneficiarias del subsidio dieciséis.

La Gerente detalla también el procedimiento que regula la asignación de los subsidios, el cual se inicia con una solicitud presentada por la persona interesada, la cual es estudiada por distintas instancias administrativas locales y finalmente la decisión es adoptada por los gerentes de los Centros Operativos Locales. En todo caso uno de los criterios previstos para la asignación es el orden cronológico de presentación de las solicitudes.

Respecto de la Sra. Ávila informa que una vez recibida la carta de remisión proveniente del Fondo de Ventas Populares, la demandante fue asignada al Centro Operativo Local Mártires y fue inscrita en el Sistema único de registro e identificación de beneficiarios del DABS, sin embargo, en la remisión no fueron suministrados datos que permitieran su localización razón por la cual todas las gestiones inicialmente realizadas para la verificación de sus datos fueron infructuosas.

Finalmente argumenta que los subsidios son bienes escasos cuya asignación debe realizarse de acuerdo con los criterios señalados por la normatividad vigente y de conformidad con el procedimiento de asignación al cual se hizo antes alusión, por tal razón considera la interviniente que el DABS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la Sra. Ávila pues su caso no había podido ser estudiado, al momento de presentar el escrito de intervención, ante la ausencia de información relevante. Añade que en virtud de la tutela impetrada dispone de los datos suficientes para intentar localizarla e iniciar el trámite de su solicitud pero reitera que eso no significa necesariamente que se decida el ingreso de la peticionaria al Proyecto 7217, pues en todo caso ha de respetarse las formalidades señaladas en el

Manual de Procedimientos “que es la forma de garantizar la transparencia en el trámite de su solicitud y el respeto por sus derechos y los de todos los solicitantes a la igualdad y al debido proceso”<sup>8</sup>.

El Jefe de la Oficina asesora jurídica de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D. C. presentó un informe como coadyuvante del Fondo de Ventas Populares. En dicho documento explica que el Alcalde mayor de Bogotá D. C. en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia T-772 de 2003 expidió el Decreto 098 de 2004 “por el cual se dictan disposiciones en relación con la preservación del espacio público y su armonización con los derechos de los vendedores ambulantes que lo ocupan”, reglamento que señala las etapas previas a la ejecución de los procedimientos policivos para la recuperación del espacio público ocupado por vendedores ambulantes.

Apunta que previamente a la restitución del espacio público debe convocarse una mesa de concertación, en la cual participan los vendedores afectados y distintas entidades nacionales y distritales para el diseño y ejecución de políticas dirigidas al mejoramiento de las condiciones económicas de los vendedores ambulantes, los participantes en dicha mesa constituyen el Comité distrital de coordinación interinstitucional.

Agrega que en el proceso de recuperación del espacio público en la localidad de Santa Fe en el Comité interinstitucional “se debatieron y estudiaron conjuntamente con los vendedores informales la viabilidad de alternativas económicas, entre las cuales había: reubicación en módulos en las bodegas de San Victorino y Furatena, programas de ferias temporales, capacitaciones, vinculación temporal en Misión Bogotá, programa capital semilla, créditos, entre otras. A cada vendedor se le hizo ofrecimiento de todas las alternativas, quienes tenían oportunidad de escoger voluntariamente a cuales querían aplicar de acuerdo a sus necesidades y expectativas. Respecto de la alternativa de vinculación como guía cívico de Misión Bogotá es preciso aclarar que en el Comité y en los ofrecimientos se especificó que la misma sería temporal” (negrillas fuera del texto original).

De las distintas alternativas económicas ofrecidas por el fondo de Ventas Populares, la Sra. Ávila escogió la vinculación temporal en Misión Bogotá y la capacitación en el SENA en el área de panadería, escogencias que fueron atendidas por el Fondo de Ventas Populares. Por tal razón considera que la Administración distrital cumplió con los deberes constitucionales a

su cargo, señalados en la sentencia T-772 de 2003, razón por la cual no ha vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria.

También presentó escrito de respuesta a la acción impetrada el Fondo de Ventas Populares de Bogotá D. C. -actualmente IPES-. El representante judicial inicia el memorial explicando la misión institucional de esta entidad distrital, que consiste en gestionar y ejecutar la política del Distrito para los vendedores ambulante mediante diversas estrategias “que favorezcan el incremento y mejora de las competencias y capacidad de generación de ingresos, faciliten su inclusión en la economía formal y estimulen el mejoramiento progresivo de su nivel de vida...”.

Acota cual es la participación del Fondo en los procesos de recuperación del espacio público, la cual tiene lugar una vez las alcaldías locales identifican el sector que pretenden recuperar deben consultar a dicha entidad el número de alternativas económicas y programas disponibles, con el fin que los vendedores desalojados sea el mismo número de vendedores a reubicar. Una vez dictado el acto administrativo por medio del cual se ordena la reubicación de los vendedores a éstos se les informa que cuentan con el plazo de un mes para seleccionar una de las alternativas económicas y programas ofrecidos por el Fondo, vencido este plazo el Alcalde Local impartirá la orden operativa a la Policía Nacional para que esta proceda a la diligencia de recuperación del espacio público, con observancia de las formalidades constitucionales y legales.

Pasa luego a relatar las distintas actividades adelantadas por la Administración distrital en la materia. En cuanto a la actuación del Fondo de Ventas Populares aclara que esta entidad diseñó un conjunto de políticas específicas y diferenciadas en respuesta a la heterogeneidad de los vendedores ambulantes identificada en un diagnóstico previo reanalizado. Un primer grupo de políticas -denominadas activas- apuntan a mejorar el acceso al empleo y la formación ocupacional de los vendedores ambulantes mediante la capacitación laboral, dirigidas a aquellas personas que estuvieron empleadas o durante el último año buscó empleo. Otro grupo de políticas tenían como destinatarios aquellos sujetos no interesados en emplearse y comprendían la formación, el acceso al crédito, la organización productiva y el apoyo a la comercialización para la constitución de cooperativas, microempresas, empresas familiares y grupos asociativos. Por último se implementaron programas de reubicación comercial de vendedores en áreas de negocios, acompañadas de acciones concretas que

“eleven la asociación, la administración y el fortalecimiento comercial”<sup>9</sup>. A continuación enumera las medidas concretas ejecutadas en desarrollo de las políticas y programas antes reseñados.

Respecto de la Sra. Ávila reitera la información suministrada por el representante de la Secretaría de Gobierno en el sentido que ésta recibió capacitación en el Servicio Nacional de Aprendizaje en el área de panadería. Posteriormente estuvo vinculada a Misión Bogotá desde el treinta (30) de junio de 2005 hasta el diecisiete (17) de enero de 2006, en virtud de un convenio suscrito entre el Fondo de Ventas Populares y el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D. C. Posteriormente fue contratada para laborar durante tres meses en el proyecto Tienda Escolar pero, por razones por completo ajenas a la actora, se declaró el incumplimiento del convenio y cesó la vinculación de la Sra. Ávila.

Da cuenta de la remisión de la demandante al DABS para que se estudiara su inclusión en el Proyecto 7217 al cual ya se ha hecho referencia y finaliza con la acotación que a los vendedores ambulantes se les ha ofrecido otras alternativas económicas, como el capital semilla por medio del Fondo Emprender para la iniciación de proyectos productivos. Del anterior recuento concluye que la entidad distrital no ha vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria porque ha adelantado un conjunto de actuaciones dirigidas precisamente a brindarle asistencia y brindarle opciones laborales.

#### 5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

Mediante sentencia de dieciséis (16) de agosto de dos mil seis (2006) el Juzgado 66 civil municipal falló la primera instancia de la acción instaurada por la Sra. Ávila. Consideró el a quo que las entidades distritales vinculadas al proceso no habían vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria. No obstante encontró que debido a sus especiales circunstancias de adulto mayor en situación de pobreza estaba siendo afectado su derecho al mínimo vital, razón por la cual ordenó al DABS adelantar el procedimiento requerido para determinar si la accionante cumplía con los criterios señalados en el Proyecto 7217 y, de ser así, fuera incluida en la modalidad de subsidio a la demanda dentro de la categoría acorde con sus condiciones personales.

El fallo de primera instancia fue apelado por el representante del DABS quien argumentó que esa entidad no había vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria y no era

responsable de la afectación de su mínimo vital. Sostuvo además que el acceso a los subsidios contemplados en el Proyecto 7217 estaba regulado por un procedimiento administrativo dirigido precisamente a regular la distribución de un bien escaso y que obviar ese procedimiento significaría precisamente desconocer los criterios objetivos fijados para garantizar iguales condiciones de acceso del universo de posibles beneficiarios.

Mediante sentencia de dos (2) de octubre de dos mil seis (2006) el Juzgado 24 Civil del Circuito revocó el fallo de primera instancia. Consideró el a quo que la peticionaria “no acudió en forma directa ante las entidades que tiene a su cargo su atención a efectos de requerirlas para que se sirvan de proceder como corresponde, sino que eligió acudir directamente a la tutela, lo que la hace improcedente de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales citados previamente. Tal jurisprudencia es clara al advertir que el juez no puede sustituir a la administración, pues su actividad en sede de tutela es meramente subsidiaria y residual, por lo tanto al no demostrarse haber acudido en forma directa ante el ente accionado a solicitar la atención por su condición, la acción tutelar se torna improcedente pues con la misma se pretende sustituir los medios de defensa previstos por la ley”<sup>10</sup>.

#### 6. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto de veintinueve (29) de mayo de dos mil siete (2007) el Magistrado Sustanciador ofició, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, a la Sra. Luz Marina Ávila, a la Secretaría de Salud del Bogotá D. C., al Fondo de Ventas Populares y al Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito con el objeto de recabar diversos elementos probatorios necesarios para decidir el caso sometido a examen. Durante el término establecido en la anterior providencia fueron aportados los siguientes documentos:

\* Oficio No. 6191/07 de seis (6) de junio de dos mil siete (2007) suscrito por la Dra. Inés Elvira Roldán Pardo, Directora general de Instituto para la Economía Social -IPES-. En dicho escrito se consigna que el IPES (antiguo Fondo de Ventas Populares) debido a la grave situación de los vendedores ambulantes mayores suscribió el Convenio de asociación No.259 de 2006 con la Fundación para la niñez y el trabajo -FUNDIT- con el objeto de “Concertar mecanismos y metodologías de aporte y optimización de recursos y capacidades técnicas, administrativas y

financieras entre el fondo de ventas Populares y una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y experiencia para el desarrollo del proyecto asociativo de emprendimiento 'mecato sin indiferencia' con el fin de impulsar el fortalecimiento de una entidad solidaria de vendedores ambulantes mayores de 60 años para el abastecimiento minorista de productos de cafetería y confitería, en las distintas entidades públicas del Distrito capital", la Sra. Ávila fue convocada a participar en este proyecto y recibió capacitación en el área de mercadeo y ventas, desde el mes de octubre de 2006 hasta el mes de enero de 2007, lapso en el cual gozó de una ayuda económica por concepto de movilidad por un monto de \$769.000 pesos, adicionalmente recibió capacitación en informática básica en el mes de febrero del mismo año, período durante el cual recibió un auxilio por concepto de apoyo a la movilidad. Informa también que la Sra. Ávila fue seleccionada para ser ubicada en el Centro de atención distrital especializado (CADE) de Ciudad Kennedy, dentro del proyecto referido y será provista de un módulo de trabajo, uniformes, carné y mercancías por valor de trescientos mil pesos (\$300.000) no reembolsables, para que ejerza la actividad de vendedora al interior de una entidad distrital.

\* Oficio de fecha doce (12) de junio de dos mil siete, suscrito por la Dra. Margarita Patricia Cortés Narváez, Subdirectora para la vejez de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Consigna en este documento que el treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006) la Gerente del Centro Operativo Local de San Cristóbal, hoy Subdirección para la Integración Local de San Cristóbal, por medio de resolución No.0022 aprobó el ingreso de la Sra. Luz Marina Ávila a la modalidad subsidio a la demanda, submodalidad B, del Proyecto 7217.

\* Oficio 400 de 20 de junio de 2007 suscrito por el Director de aseguramiento en salud de la Secretaría distrital de salud. En este documento se consigna que la Sra. Ávila se encuentra identificada en la base de datos del nuevo SISBEN con la ficha No. 625661, la fecha de encuesta es treinta (30) de enero de dos mil cuatro (2004), el puntaje asignado en dicha encuesta fue de 3.21 "lo que le da derecho a ser una potencial beneficiaria de los subsidios de salud con que se cuenta".

\* Memorial firmado por la Sra. Luz Marina Ávila, en el cual señala que sus ingresos mensuales ascienden aproximadamente a la suma de doscientos sesenta mil pesos mensuales (\$260.000) incluido el subsidio percibido gracias a su inclusión en el Proyecto 7217 del Distrito capital. Afirma que tres personas dependen económicamente de ella (su hija aquejada de una enfermedad que le impide trabajar y dos nietos menores de edad), acota que sus gastos mensuales superan con creces lo devengado y reitera las diversas pretensiones consignadas en la solicitud de tutela.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. El asunto objeto de revisión.

La actora, quien trabajaba como vendedora ambulante, interpone acción de tutela contra el Fondo de Ventas Populares, por la supuesta vulneración de la especial protección constitucional de la que es titular debido a su condición de persona mayor y de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, la cual habría tenido origen en el incumplimiento por parte de dicho organismo administrativo de los pactos suscritos con ocasión del proceso de recuperación del espacio público adelantado en la zona donde ejercía la actividad de la cual derivaba su sustento económico.

Afirma que en virtud de dichos pactos la administración distrital -representada por la Alcaldía Menor de los Mártires y por el Fondo de Ventas Populares- se comprometió a proporcionarles a las personas que abandonaran la venta ambulante alternativas económicas de subsistencia, sin embargo en su caso particular le fueron ofrecidos trabajos temporales -primero con Misión Bogotá y luego con el proyecto Tienda escolar- una vez finalizados se quedó sin empleo y la administración distrital, hasta la fecha de la interposición de la tutela

no le había ofrecido nuevas opciones laborales.

Por su parte el Fondo de Ventas Populares –entidad que en virtud del Acuerdo Distrital 237 de 2006 se transformó en el Instituto para la Economía Solidaria IPES- y la Secretaría de Gobierno Distrital sostienen que no han incumplido los pactos suscritos con ocasión de la recuperación del espacio público y que de contera no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante porque a ésta le fueron ofrecidas distintas alternativas laborales, de las cuales eligió precisamente la vinculación temporal en Misión Bogotá y la capacitación en el SENA en el área de panadería, escogencias que fueron plenamente satisfechas por la Administración. Consideran, por lo tanto, que cumplieron las obligaciones constitucionales a cargo de la Administración distrital respecto de una concreta vendedora ambulante –la Sra. Luz Marina Ávila- en un proceso de recuperación del espacio público, al tenor de lo señalado en la sentencia T-772 de 2003.

Corresponde por lo tanto a esta Sala de revisión determinar si la Administración distrital, con ocasión del proceso de recuperación del espacio público adelantado en una localidad de Bogotá vulneró los derechos fundamentales de una vendedora ambulante, mujer adulta mayor, al haberle ofrecido alternativas económicas de carácter temporal y una vez finalizadas éstas no haberle ofrecido nuevas opciones laborales que le permitieran ganarse su sustento. Para dilucidar este extremo es preciso hacer referencia a los precedentes jurisprudenciales en la materia -de manera específica la sentencia T-772 de 2003- por ser éste el parámetro al que acuden tanto la actora como las entidades demandadas para establecer tanto las obligaciones de la administración en los procesos de recuperación del espacio público, como el alcance de los derechos de los vendedores ambulantes.

Ahora bien, en el curso del trámite de la acción de tutela se suscitaron otros problemas de naturaleza constitucional que no guardaban relación con la solicitud inicial de amparo constitucional presentada por la Sra. Ávila. En efecto, debido a que el Fondo de Ventas Populares había remitido a la demandante al DABS para que esta última entidad estudiara su posible inclusión dentro de los beneficiarios del Proyecto distrital 7217 “Atención para la persona mayor en pobreza en Bogotá D. C.”, el juez de primera instancia, a pesar de considerar que no se habían vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, ordenó DABS adelantar el procedimiento requerido para determinar si ésta cumplía con los criterios señalados en el Proyecto 7217 y de ser así fuera incluida en la modalidad de

subsidio a la demanda dentro de la categoría acorde con sus condiciones personales. Esta orden fue revocada en segunda instancia, no obstante, del material probatorio allegado al expediente es posible constatar que el DABS adelantó el procedimiento ordenado e incluyó a la Sra. Ávila dentro de los beneficiarios del Proyecto distrital 7217 en la modalidad de subsidio a la demanda, submodalidad B. Se tiene entonces que si bien la solicitud de amparo constitucional presentada por la demandante no guardaba relación con su inclusión como beneficiaria en un programa de carácter asistencial específico, actualmente es beneficiaria de uno y por lo tanto habrá que examinar brevemente las obligaciones de la administración respecto de los adultos mayores en condiciones de pobreza

Finalmente, de las pruebas recaudadas durante el trámite surtido ante esta Corporación se desprende que el Fondo de Ventas Populares y posteriormente el IPES, a partir del fallo de primera instancia ejecutaron una serie de actuaciones con el propósito de atender la situación de la Sra. Ávila, que culminaron con la concesión de un puesto para ejercer la venta formal al interior de un establecimiento distrital, información relevante para proferir la sentencia de revisión.

3. El derecho al goce del espacio público, la situación de los vendedores ambulantes y los deberes de la Administración.

Como señala la doctrina, el espacio público es un concepto polisémico, de múltiples acepciones<sup>11</sup>, no obstante en nuestro ordenamiento cuenta con una definición legal fijada por la Ley 9 de 1989, según la cual espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes (Art. 12).

A partir de la noción jurídica de espacio público es posible identificar el derecho colectivo al goce del espacio público, del cual se ha ocupado en reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional, al respecto señaló en la sentencia T-508 de 1992:

“el derecho constitucional al Espacio Público, examinado en su dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección también autónoma con la vía judicial de las acciones populares, con fines concretos de que trata el artículo 88 de la Carta Fundamental que se examina mas arriba. Dicho derecho esta

consagrado expresamente en los artículos 82 y 88 de la Carta Fundamental bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, aparece relacionado en la lista enunciativa que establece el inciso primero del Artículo 88 de la Carta como objeto de las citadas acciones populares.

En estas condiciones, los enunciados normativos del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, prescriben con claridad que en cuanto entidad jurídica autónoma, el derecho específico al uso y goce común y prevalente sobre el interés particular del Espacio Público, también está garantizado judicialmente por virtud de un instrumento procesal específico y directo de carácter principal y de naturaleza también autónoma, conocido como las acciones populares y, en caso de daño subjetivo pero plural, por virtud de las acciones de grupo o de clase, amén de las vías judiciales ordinarias y de los casos especiales de responsabilidad objetiva que establezca la ley” (subrayas originales).

Se trata por lo tanto de un derecho constitucional de naturaleza colectiva, cuyo ámbito de conductas protegidas es el disfrute del conjunto de elementos constitutivos y complementarios que conforman el espacio público, tal como han sido definidos por las normas legales y reglamentarias en la materia. En esa medida ha sido el legislador, al definir el concepto de espacio público y al señalar el conjunto de inmuebles y de elementos que lo integran, quien ha delimitado el alcance de este derecho, y su labor ha sido complementada por las normas reglamentarias que desarrollan los preceptos legales.

Ahora bien, además de constituir el objeto de un derecho colectivo, el espacio público es un bien constitucionalmente relevante y desde esta cada una de estas perspectivas su preservación corresponde al Estado. En esa medida, tal como prescribe el artículo 82 constitucional, es un deber estatal “velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común”. Diversas disposiciones jurídicas, entre las que se cuentan la citada Ley 9 de 1989, el Decreto 1504 de 1998, el Decreto 1421 de 1993, el Código Civil y el Código Nacional de Policía<sup>12</sup>, atribuyen competencias y prevén mecanismos en materia de conservación, regulación y recuperación del espacio público a las autoridades municipales, las cuales son por lo tanto las encargadas de satisfacer el mandato fijado en el precepto constitucional en comento.

Pero como ha verificado en numerosas oportunidades la Corte Constitucional<sup>13</sup>, los deberes

estatales de preservación del espacio público a menudo entran en conflicto con otros derechos y bienes de relevancia constitucional. Precisamente un caso paradigmático de colisión de derechos constitucionales es la recuperación del espacio público por parte de las autoridades municipales cuando éste ha sido ocupado por vendedores ambulantes que derivan su sustento de las actividades de comercio informal realizadas en dicho ámbito espacial, en estos eventos por un lado está en juego el deber estatal de preservar el espacio público y el derecho colectivo al goce de las áreas ocupadas, y por otro lado el derecho al trabajo y a la subsistencia de los comerciantes informales<sup>14</sup>, lo que obliga a la necesaria armonización entre los distintos derechos e intereses en conflicto.

En todo caso la necesaria ponderación de los intereses en juego no puede conducir a la inactividad estatal, pues “la defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, por lo cual las autoridades administrativas y judiciales deben ordenar su vigilancia y protección”<sup>15</sup>. En consecuencia, las autoridades públicas deben impedir la ocupación indebida de dicho espacio y han de implementar medidas para recuperarlo cuando haya sido ocupado de manera irregular, de esta manera ha entendido esta Corporación que se satisface la destinación común del espacio público señalada en el artículo 82 constitucional y la primacía del “interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios”. No obstante, en todos los casos resulta igualmente necesario según la jurisprudencia “conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se dispongan políticas que garanticen que los “ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho”<sup>16</sup>.

Por regla general, para la armonización de los distintos intereses en juego la jurisprudencia constitucional ha acudido en estos casos al principio de confianza legítima<sup>17</sup>, de manera que ha tutelado los derechos de aquellos comerciantes informales “que consiguieran demostrar que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada”<sup>18</sup>.

No obstante, la jurisprudencia más reciente, a partir de la sentencia T-772 de 2003, ha considerado que existen otros factores relevantes a considerar, además del principio de

confianza legítima, para resolver los conflictos surgidos con ocasión de la recuperación del espacio público ocupado por personas que derivan su sustento del comercio informal.

En efecto, en la sentencia antes mencionada se hizo énfasis en la situación de marginalidad y de pobreza de las personas que derivan su subsistencia de la ocupación irregular del espacio público, la cual se ve agravada con ocasión de las actuaciones administrativas dirigidas a recuperar dicho ámbito espacial. Por lo tanto -al tenor de la misma decisión- resulta necesario que en estos eventos la Administración implemente políticas dirigidas a contrarrestar los efectos de la recuperación del espacio público en las personas dedicadas al comercio informal, pues de no incorporarse tales elementos se vulnerarían el principio de Estado social de derecho y las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano especialmente en relación con la erradicación de la pobreza y la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>19</sup>.

Desde esta perspectiva las autoridades competentes “están en el deber constitucional de incorporar, como parte integrante de dichas políticas, programas o medidas de recuperación del espacio público, un componente obligatorio de provisión de alternativas económicas para quienes dependen del comercio informal para su sustento vital, el cual se debe haber formulado con base en una evaluación y un seguimiento previos y detallados de las condiciones sociales y económicas reales y cambiantes de la capital, con miras a asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales a medida que cambia el contexto dentro del cual se van a implementar, de tal manera que exista correspondencia entre tales políticas, programas y medidas y las dimensiones y características del problema social a resolver. En ausencia de este componente, que se debe ofrecer en principio a todos los comerciantes afectados en forma previa a su desalojo, la política, programa o medida correspondiente será ostensiblemente lesiva de los mandatos constitucionales -es decir, inadmisibles por su carácter desproporcionado-” (subrayas en el original).

Se tiene entonces que la sentencia T-772 de 2003 supuso una evolución frente a la tradicional postura de esta Corporación en materia de protección de vendedores ambulantes dentro de procesos de recuperación del espacio público, pues además del respeto al principio de confianza legítima, señaló nuevos deberes en cabeza de las autoridades municipales, específicamente en relación con la obligación de implementar políticas dirigidas a proponer alternativas económicas a los vendedores ambulantes afectados por la actuación

administrativa.

Ahora bien, cabe recordar que dentro de las circunstancias relevantes para adoptar la anterior decisión, tuvo especial importancia el contexto de pobreza y desempleo que se presentaba en el Distrito Capital a la fecha en que fue proferido el fallo en cuestión, del cual podía inferirse que la venta informal desarrollada en el espacio público era la única alternativa económica viable para un considerable sector de la población con miras, a satisfacer su derecho al mínimo vital. En esa medida la intensidad del deber estatal de proveer alternativas económicas a las personas afectadas por la recuperación del espacio público dependerá de las “condiciones sociales y económicas reales y cambiantes”.

En recientes decisiones de esta Corporación se siguió el precedente fijado por la sentencia T-772 de 2003, en relación con la obligación en cabeza de las autoridades públicas de ofrecer alternativas económicas a los comerciantes informales afectados por la recuperación del espacio público, entre las que se cuentan las sentencias T-729 de 2006<sup>20</sup> y T-773 de 2007<sup>21</sup>.

Ahora bien, cabe señalar que en el caso sub examine no se discute el deber estatal de ofrecer alternativas económicas a los vendedores ambulantes afectados por la recuperación del espacio público, pues tanto la Secretaría de gobierno del Distrito Capital, como el IPES reconocen la existencia de tal obligación a su cargo. Lo que se debate en este caso es el alcance de esta obligación estatal, es decir, la naturaleza de las alternativas económicas que deben ofrecer las autoridades públicas a los vendedores ambulantes, pues la actora considera que las autoridades públicas no han satisfecho cabalmente el deber en cuestión y, por lo tanto, han vulnerado el precedente fijado en la sentencia T-772 de 2003, mientras que las entidades estatales demandadas sostienen lo contrario.

Valga aclarar en primera instancia que la sentencia antes citada no define el tipo de alternativas económicas que ha de ofrecer la administración a los vendedores ambulantes con ocasión de la implementación de una política de recuperación del espacio público pues se limita a señalar las características generales que deben tener este componente<sup>22</sup>. Arroja más luces respecto del problema constitucional examinado en la presente decisión la sentencia T-729 de 2006<sup>23</sup>, en la cual se sostuvo que la alternativa económica ofrecida debía ser acorde con la edad y el tipo de actividad económica que venía siendo desarrollada

por el vendedor informal afectado con la recuperación del espacio público.

Además de los factores antes mencionados considera esta Sala de revisión que también son relevantes otros de naturaleza subjetiva relacionados con las características personales del vendedor informal tales como por ejemplo su estado de salud, si padece algún tipo de discapacidad, o incluso su género; al igual que otros elementos objetivos relacionados con la actividad económica, entre los que cabe mencionar, a guisa de ejemplo, su duración temporal o el nivel de ingresos que genera. En todo caso la administración pública goza de un amplio margen de configuración al momento de diseñar las alternativas económicas, el cual debe ser respetado por el juez de tutela siempre y cuando las medidas propuestas garanticen los derechos fundamentales en juego de los comerciantes informales.

Dentro de las alternativas económicas ofrecidas cabe la posibilidad que la administración municipal decida vincular laboralmente, de manera transitoria o permanente, a las personas afectadas por la recuperación del espacio público, sin embargo ésta no es la única medida posible pues como antes se consignó existe la posibilidad de idear y proponer otro tipo de soluciones, entre las que cabe mencionar la reubicación de los vendedores ambulantes, programas de capacitación, microcréditos o la concertación con la empresa privada. En consecuencia, no debe confundirse la obligación estatal de ofrecer alternativas económicas cuando se adelanten campañas de recuperación del espacio público, con la obligación de proporcionar un empleo a los comerciantes informales que resulten afectados con esta decisión, pues esta es sólo una de las opciones que puede escoger la administración municipal.

En efecto, si bien podría argumentarse que en estos casos, al haber interferido la Administración en el medio habitual de subsistencia de los comerciantes informales, el mandato contenido en el artículo 25 constitucional –el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas- se torna en un derecho subjetivo exigible por estos últimos respecto de las autoridades municipales, no debe olvidarse que el enunciado normativo en cuestión, por configurar un derecho de carácter prestacional, en todo caso está supeditado tanto a la disponibilidad de recursos económicos, como a las necesidades de la administración y al previo diseño de planes y programas en materia de empleo. En consecuencia, no existe un derecho subjetivo en cabeza de los vendedores ambulantes a ingresar en la nómina oficial<sup>24</sup>.

Hechas las anteriores consideraciones sobre las obligaciones estatales en relación con el ofrecimiento de alternativas económicas a los comerciantes informales con ocasión de la implementación de medidas dirigidas a recuperar el espacio público, se examinará brevemente lo relacionado con las obligaciones estatales respecto de los adultos mayores en situación de pobreza, debido a las características personales de la actora.

#### 4. Las obligaciones estatales respecto de los adultos mayores en situación de pobreza.

Entre los sujetos de especial protección reconocidos por la Carta de 1991 se encuentran las personas de la tercera edad. Así, de conformidad con el artículo 46 constitucional “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”. El inciso segundo de esta disposición señala la obligación estatal de garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia, amén de previsiones adicionales contenidas en instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos que hacen referencia a las obligaciones estatales en la materia<sup>25</sup>.

La jurisprudencia de esta Corporación ha derivado de este marco normativo un “derecho a una protección mínima frente a la inseguridad que significan determinadas condiciones de vida, tales como el desempleo, la falta de vivienda, de educación y salud”<sup>26</sup>, el cual tendría naturaleza iusfundamental, especialmente cuando entra en conexidad con otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad<sup>27</sup>, además de ser un derecho de contenido prestacional pues sus titulares están legitimados para reclamar a las autoridades estatales prestaciones de diversa índole, entre las que se cuentan los subsidios.

En la sentencia T-646 de 2007 se hizo un detallado recuento del desarrollo legal y reglamentario del artículo 46 constitucional, del cual a continuación se resumirán las líneas generales. Mediante los artículos 257 y 258 de la Ley 100 de 1993 se creó el programa de auxilios para los ancianos indigentes, con el objeto de apoyar económicamente a estas personas hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación y cofinanciado por las entidades territoriales<sup>28</sup>, estos

preceptos legales fueron reglamentados por el Decreto 1135 de 1994, cuyo objeto fue implementar dicho auxilio.

En desarrollo de las anteriores disposiciones legales y reglamentarias en 1994 fue creada la Red de Solidaridad Social, encargada - entre otras funciones - de ejecutar el programa de subsidio para ancianos en situación de indigencia, denominado Programa de Atención Integral al Adulto Mayor REVIVIR (hasta 1998), ejecutado en forma descentralizada y en algunos casos con colaboración de entidades no gubernamentales, el cual contemplaba la prestación de servicios básicos (alimentos, servicios de salud no POSS, habitación, vestuario, dinero en efectivo y otros) y servicios sociales complementarios (educación, recreación, cultura, turismo, deportes y ocio productivo). Este programa a partir del año 1999 es denominado Programa de Atención Integral al Adulto Mayor PAIAM.

Por medio de la Ley 797 de 2003 se crea dentro del Fondo de Solidaridad Pensional una subcuenta de subsistencia destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o pobreza extrema, mediante la entrega de un subsidio en dinero cuyo origen, monto y regulación fueron establecidas en la misma ley. Para reglamentar las nuevas previsiones legales fue expedido el Decreto 2681 de 2003 “por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional”, derogado a su vez por el Decreto 569 de 2004 “por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional”.

El artículo 13 del Decreto 569 de 2004, modificado por el artículo 2 del Decreto 4112, señala los requisitos para ser beneficiario de los subsidios de la subcuenta de subsistencia<sup>29</sup>, el párrafo segundo de la misma disposición prevé que la entidad territorial identificará los beneficiarios previa verificación del cumplimiento de dichos requisitos. A su vez el artículo 3 del Decreto 4112, prevé que los beneficios de la subcuenta de subsistencia serán otorgados en las modalidades de subsidio económico directo o indirecto según los beneficiarios residan en los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, resguardos indígenas o centros diurnos, hasta por el 50% del salario mínimo legal representado en dinero o servicios sociales básicos o complementarios. Igualmente el artículo 16 del Decreto 569 de 2004, determina los criterios mínimos que deben tener en cuenta las entidades territoriales para priorizar en el proceso de selección de beneficiarios<sup>30</sup>.

Finalmente la Resolución 3908 del 8 de noviembre de 2005, expedida por el Ministerio de la Protección Social, por la cual se adoptó el Manual Operativo del Programa, define sus principales aspectos procedimentales<sup>31</sup>.

En cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias a las que se ha hecho mención, el Distrito Capital implementó el Proyecto 7217 "Atención para el bienestar de la persona mayor en pobreza en Bogotá D. C.", a cargo de la Gerencia de Atención a la Población Adulta y Vejez del Departamento Administrativo de Bienestar Social.

Este proyecto va dirigido a personas mayores de las áreas urbana y rural del Distrito, que tengan entre 50 y 60 años, en situación de abandono, indigencia o en estado de emergencia social; con dependencia en las actividades básicas cotidianas o con discapacidad o con pérdida de la capacidad laboral superior al 50 por ciento. También está dirigido a personas mayores de 60 años con niveles Sisben 1 y 2 que carecen de rentas e ingresos suficientes para subsistir. En ambos casos, se trata de personas mayores solas o carentes de redes sociales o familiares y que no cuentan con ingresos, pensión o subsidios por parte del Estado.

El proyecto se desarrolla en tres modalidades: (i) institucionalizada la cual atiende a población mayor que requiere protección integral en forma transitoria o permanente mediante la prestación de servicios de albergue, alimentación, vestuario, salud, medicamentos y diagnósticos especializados, rehabilitación física, servicio funerario, ayudas de locomoción, transporte y actividades de desarrollo humano; (ii) subsidio a la demanda, responde a las condiciones de vulnerabilidad de la población adulta mayor para atender las necesidades básicas de alimentación, arriendo, autocuidado, afecto, participación, ocio, recreación, identidad y libertad, mediante la asignación mensual de subsidios en dinero; (iii) clubes y organizaciones de mayores, apoya la conformación y consolidación de redes, la formación y cualificación de dinamizadores y dinamizadoras y la atención en casa.

La modalidad institucionalizada atiende a 1.265 personas mayores en condiciones de vulnerabilidad quienes requieren de la protección integral del Estado, la modalidad de subsidio a la demanda a 38.479 personas mayores, la modalidad de clubes y organizaciones sociales a unos 6.000 adultos mayores.

Los subsidios para la vigencia 2006 estaban clasificados de la siguiente manera con los

criterios de elegibilidad que se relacionan a continuación:

Modalidad

Valor subsidio 2006

Cobertura del Distrito

Submodalidad A. Personas mayores de 50 años con 50% de minusvalía o discapacidad física, mental o sensorial. Personas mayores de 60 años con puntaje del SISBEN menor a 11 o 52.1, solos o sin referentes externos o con menores o personas discapacitadas a cargo, o remitidos por la modalidad institucionalizada del proyecto. El pago del subsidio se realiza mensualmente.

\$164.000

782

Submodalidad B. Personas mayores de 50 años con 50% de minusvalía o discapacidad física, mental o sensorial. Personas mayores de 60 años con puntaje del SISBEN menor a 23 o 58.1, que viven con familia en condiciones de pobreza y excluidos parcialmente de los servicios sociales básicos. El pago del subsidio se realiza mensualmente.

\$84.000

21.750

Submodalidad C. Personas mayores de 50 años con 50% de minusvalía o discapacidad física, mental o sensorial. Personas mayores de 60 años con puntaje del SISBEN menor a 23 o 58.1 o sin SISBEN, que viven con familia en condiciones de pobreza y excluidos parcialmente de los servicios sociales básicos. Esta submodalidad es financiada con recursos de los Fondos de Desarrollo Local. El pago del subsidio se realiza mensualmente.

\$84.000

6.435

Submodalidad D. Personas mayores de 50 años con pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Personas mayores de 65 años con puntaje del SISBEN menor a 11 o 52.1, que viven con familia en condiciones de pobreza y excluidos parcialmente de los servicios sociales básicos. Esta submodalidad es financiada con recursos nacionales. El pago del subsidio se realiza bimensualmente.

\$75.000

9.012

Submodalidad E. Personas mayores de 50 años con 50% de minusvalía o discapacidad física, mental o sensorial. Personas mayores de 60 años en situación de desplazamiento o provenientes del sector santa Inés-cartucho, que viven con o sin familia en condiciones de extrema pobreza y excluidos parcialmente de los servicios sociales básicos. El pago del subsidio se realiza mensualmente.

\$84.000

500

De conformidad con los datos estadísticos proporcionados por el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, la modalidad de subsidio a la demanda sólo atiende al 16% de la demanda potencial, con un déficit de atención del 84 % de personas mayores que están a la espera de ser vinculadas a alguna de las modalidades del proyecto<sup>32</sup>.

El Manual de procedimientos del Proyecto 7217, reglamentado por la Resolución No.0328 de 2003, define las condiciones de acceso a este programa. La persona mayor interesada debe dirigirse a la Subdirección Local para la Integración Social más cercana a su residencia y presentar una solicitud de servicio por escrito, los datos de identificación del solicitante son registrados en el Sistema único de información de registro de beneficiarios -SIRBE- del Departamento Administrativo de Bienestar Social. El proceso de selección de los inscritos se realiza de acuerdo al orden cronológico de inscripción, mediante una investigación social, familiar y económica se verifican las condiciones de vulnerabilidad, luego los casos son presentados en la Mesa de trabajo del subcomité local de personas mayores. Finalmente el

Gerente de cada COL, teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos, el concepto de validación de condiciones emitido por el responsable de cobertura y la recomendación de la Mesa de trabajo del subcomité, decide mediante un acto administrativo el ingreso de las personas mayores inscritas al proyecto y especifica la submodalidad del subsidio asignado.

5. El examen del caso concreto, carencia actual de objeto de la tutela impetrada.

Sin embargo, la situación actual de la demandante es distinta, por una parte la Sra. Ávila hace parte de los beneficiarios del Proyecto distrital 7217 en la modalidad de subsidio a la demanda, submodalidad B. Se tiene entonces que si bien la solicitud de amparo constitucional presentada por la demandante no guardaba relación con su inclusión como beneficiaria en un programa de carácter asistencial específico, actualmente goza de tal condición y por lo tanto recibe un subsidio estatal.

Adicionalmente el Fondo de Ventas Populares y posteriormente el IPES, a partir del fallo de primera instancia ejecutaron una serie de actuaciones con el propósito de atender la situación de la Sra. Ávila, que culminaron con la concesión de un puesto para ejercer la venta formal al interior de un establecimiento distrital.

En conclusión, la demandante actualmente es beneficiaria de un subsidio estatal por su condición de adulto en situación de pobreza y cuenta con un módulo de trabajo para laborar como vendedora formal al interior de una establecimiento distrital, por lo tanto es claro que la Administración ha cumplido con la obligación constitucional a su cargo de ofrecerle alternativas económicas, las cuales a juicio de esta Sala de revisión son acordes con las condiciones subjetivas (edad, género, condiciones físicas) de la Sra. Ávila. Así mismo, se trata de una alternativa económica con vocación de permanencia y que en principio le permitiría a la demandada asegurar unos ingresos similares a los percibidos con la actividad de comercio informal a la cual se dedicaba.

Por tal razón se confirmarán los fallos de instancia debido que la vulneración alegada por la actora es actualmente un hecho superado debido a la actuación adelantada por las entidades demandadas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión decretada mediante auto de veintinueve (29) de mayo de dos mil siete (2007).

Segundo. CONFIRMAR por las razones expuestas en la presente providencia, las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado 66 Civil Municipal y en segunda instancia por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá D. C., en la acción de tutela instaurada por Luz Marina Ávila contra el Fondo de Ventas Populares de Bogotá D. C.

Tercero. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Secretaria General

1 El Acuerdo Distrital N° 257 del 30 de noviembre de 2006 del Concejo de Bogotá, en el capítulo 5, artículo 76, transformó al Fondo de Ventas Populares en el Instituto para la Economía Social -IPES-.

2 Ver folio 47 Cuaderno 1 del Expediente.

3 A partir del folio 44 del Cuaderno 1 del expediente aparece el “Pacto de cumplimiento para el uso regulado y ordenado del espacio público en la Localidad de Santa Fe”.

4 Ver folio 109 del Cuaderno 1 del Expediente.

5 Ver folio 9 del Cuaderno 1 del Expediente.

6 Ver folio 41 del Cuaderno 1 del Expediente.

7 Ver folio 75 del Cuaderno 1 del expediente, declaración juramentada de Gilberto Castro Castro.

8 Folio 144 Cuaderno 1.

9 Folio 114 Cuaderno 1.

10 Folio 9 cuaderno 2.

11 Así por lo menos se señalan cinco (i) el conjunto de espacios no domésticos (feministas sirve para designar todo lo que no hace parte de la esfera doméstica); (ii) el lugar donde se encuentra un público: las instituciones abiertas al público como los campus universitarios, son espacios públicos, lugares como los cafés y las iglesias; (iii) el elemento central de la economía solidaria: es la dimensión económica del espacio público, considerado como un espacio permanente de co-construcción, de oferta y demanda que responden a una lógica política de desarrollo territorial; (iv) el mediador de un mundo común. Numerosos autores trabajan sobre la dimensión social del espacio público, para Wolton el espacio público es el lugar simbólico donde se discuten las contradicciones de la “sociedad individualista de masa”; (v) el espacio de legitimación de la democracia. Este espacio puede encarnarse de manera concreta en los lugares físicos dedicados al debate público de las cuestiones políticas (por ejemplo el Congreso), pero posee también una fuerte dimensión simbólica, porque es definido como siendo la escena de aparición de acontecimientos y acciones políticas. Desde la perspectiva jurídica Jordi Borja lo define como “un espacio sometido a una regulación específica por parte de la administración pública, propietaria o que posee la facultad de dominio del suelo y garantiza su accesibilidad a todos y fija las condiciones de su utilización y de instalación de actividades. El espacio público moderno proviene de la separación formal (legal) entre la propiedad privada urbana (expresada en el catastro y vinculada normalmente

al derecho a edificar) y la propiedad pública (o dominio público por subrogación normativa o por adquisición de derecho mediante cesión) que normalmente supone reservar este suelo libre de construcciones (excepto equipamientos colectivos y servicios públicos) y cuyo destino son usos sociales propios de la vida urbana (esparcimiento, actos colectivos, movilidad, actividades culturales y a veces comerciales, referentes simbólicos, monumentales, etc.)”.

12 El Decreto-Ley 1421 –Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá establece que el Alcalde Mayor – art. 38-16- deberá velar por el respeto del espacio público y su destinación al uso común-, los alcaldes locales están facultados por el artículo 86-7 de tal Decreto para “dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público...”-; los artículos 674 y 1005 del Código Civil, definen los bienes de uso público y establecen una acción popular en su defensa, respectivamente; los artículos 132 del Código Nacional de Policía, 442 del Código de Policía de Bogotá y 86-6 del Decreto Ley 1421 de 1993, que facultan a los alcaldes locales para dictar los actos y operaciones tendientes a conservar el espacio público, y establecen el trámite y términos para su restitución en caso de invasión.

13 Sobre el particular puede consultarse las sentencias T-225 de 1999, T-617 de 1995, SU-360 de 1999, T-772 de 2003, T-729 de 2006, T-773 de 2007. En todos estos casos, la Corte se ocupó de la problemática generada por la adopción de planes de recuperación del espacio público y la afectación correlativa de los intereses de los comerciantes informales.

14 Tal como se señala en la sentencia T-729 de 2006 respecto de la implementación de actuaciones encaminadas a recuperar el espacio público “concurren dos grupos de dificultades definidos: En primer lugar, son evidentes las condiciones de marginalidad de grupos significativos de la población que, ante la imposibilidad del Estado de asegurar una política de pleno empleo, deben hacer uso de la informalidad para garantizar su subsistencia. En segundo término, es usual que las administraciones municipales y distritales ejerzan acciones u omisiones, prolongadas en el tiempo, que otorguen apariencia de legalidad a la ocupación del espacio público, entre ellas, el otorgamiento de licencias o permisos o la simple tolerancia por parte de la administración de su uso indiscriminado”.

15 Sentencia SU-360 de 1999.

16 Sentencia T-396 de 1997.

17 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, 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” (sentencia SU-360 de 1999). En todo caso la misma jurisprudencia también ha previsto que la aplicación del principio de confianza legítima no es óbice para que la administración adelante programas que modifiquen tales expectativas favorables, pero en ese evento 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” (sentencia SU-360 de 1999). En ese sentido, para que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que (i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes y (iii) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público (Cfr. SU-360 de 1999).

18 Sentencia SU-360 de 1999, en la misma decisión se hace un recuento de los diversos medios probatorios a disposición de los comerciantes informales para demostrar la confianza legítima en los siguientes términos: “Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996; T-550 de 1998; T-778 de 1998; promesas

incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 y T-438 de 1996 ). Como corolario de lo anterior se tiene que los actos y hechos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley. También se dio un caso, por parte de la Alcaldía de Cúcuta, de expedición de normas que prohibían el comercio informal en la denominada zona crítica y de la decisión de no expedir permisos provisionales y de derogar los ya expedidos; y, sin embargo, la tutela prosperó por protección al derecho al trabajo y se ordenó la reubicación, pese al decreto que derogó permisos anteriores. (Sentencia T-091 de 1994.)”

19 Al respecto se consigna textualmente en la mencionada decisión:

“En este orden de ideas, resalta la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución se convierta en una fuente de pobreza para los afectados, y que no prevean mecanismos complementarios para contrarrestar en forma proporcionada y eficaz dichos efectos negativos, resultan injustificables a la luz de las obligaciones internacionales del país en materia de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como a la luz del principio constitucional del Estado Social de Derecho y sus diversas manifestaciones a lo largo de la Carta<sup>19</sup>. Por lo mismo, el diseño y la ejecución de tales políticas, programas o medidas constituyen, prima facie, un desconocimiento del deber estatal de erradicar las injusticias presentes y mejorar las condiciones de vida de la población, dado su carácter intrínsecamente regresivo, que no encuentra soporte alguno en el marco del orden constitucional instaurado en Colombia a partir de 1991”.

20 Si bien en esta decisión se trataba de un vendedor ambulante cobijado por el principio de confianza legítima, en todo caso la sala de decisión citó de manera expresa el precedente fijado por la sentencia T-772 de 2003 en materia de las obligaciones estatales respecto de los comerciantes informales afectados por políticas de recuperación del espacio público.

21 En esta decisión se ordenó a la Alcaldía Municipal de la Dorada adelantar las gestiones indispensables para reubicar a una vendedora ambulante de forma tal que ésta pudiera ejercer una actividad comercial similar a la desarrollada con anterioridad a la restitución del espacio público.

22 En esta decisión se consigna que los representantes de los vendedores informales deben tener “oportunidad de participar activamente en los procesos de evaluación y seguimiento de las políticas existentes de recuperación del espacio público, así como en la formulación de cualquier modificación a las mismas, con miras a garantizar de manera efectiva que tales políticas sean plenamente respetuosas de las pautas constitucionales precisadas en esta providencia, a saber: (i) estar precedidas de una evaluación y seguimiento cuidadosos de la evolución de la situación social y económica real de los destinatarios de tales políticas, programas o medidas, (ii) garantizar que las alternativas económicas ofrecidas a los vendedores informales correspondan en su alcance y cubrimiento a las dimensiones cambiantes de la realidad social y económica respecto de la cual habrán de aplicarse, y (iii) garantizar que las alternativas económicas en cuestión sean ofrecidas a sus destinatarios con anterioridad al adelantamiento de las medidas de desalojo y decomiso tendientes a recuperar el espacio público, y en forma prioritaria a los vendedores informales estacionarios y semiestacionarios”.

23 En este caso concreto se examinó si la alternativa económica ofrecida por la administración pública con ocasión de un proceso de recuperación del espacio público a un vendedor informal, adulto mayor que se dedicaba a la venta estacionaria de alimentos, se ajustaba al principio de confianza legítima y a los derechos fundamentales del actor.

24 La jurisprudencia constitucional ha entendido que del artículo 25 constitucional no deriva un derecho a exigir a la organización estatal la provisión de un puesto laboral; su concreción depende más de la capacidad de desarrollo económico suficiente, para crear condiciones favorables en absorber, por parte del mercado de trabajo, paulatinamente a las personas en edad de trabajar, con el alcance de un mandato programático que vincula a los poderes públicos a promover políticas progresivas de pleno empleo, sin otorgar por ello pretensiones individuales. Al respecto expresó en la sentencia T-462 de 1992: “Mas este deber del Estado hacia el miembro de la comunidad carece de la connotación de derecho fundamental exigible de aquél, ya que sólo pondrá los medios, dentro de los planes de desarrollo, para crear y propulsar empleos y así coadyuvar a la disminución de la tasa de desempleo; mas una vez creados los empleos, la colectividad los irá absorbiendo de manera general, según las oportunidades y diligencias de cada cual, sin que le sea dable a todo gobernado reclamarle particularmente y con carácter compulsivo al Estado una colocación laboral porque ello en sí sería de imposible realización.”

25 El artículo 17 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, señala:

“a. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;

“b. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;

“c. Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos”.

Cabe mencionar también la Resolución 46 sobre Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, adoptada en 1991 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se consagran cinco principios que tienen relación estrecha con los derechos consagrados en los diversos instrumentos internacionales, a saber:

i. Independencia: acceso a los alimentos, al agua potable, al alojamiento, al vestido y a los cuidados de salud.

ii. Participación: los adultos mayores pueden y deben participar activamente en la definición y aplicación de las políticas que tienen que ver con su bienestar.

iii. Cuidados: las personas mayores debe ser beneficiarias de la protección y atención de sus familias, y que gocen de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ya sea que se encuentren en un hogar familiar, en un establecimiento sanitario o en una casa de retiro.

iv. Autorrealización: posibilidad de asegurar el pleno desarrollo de las capacidades y habilidades del adulto mayor.

v. Dignidad: las personas mayores deben ser respetadas y apreciadas por su sola calidad de seres humanos, independientemente de cualquier condición derivada de la edad, el sexo, la raza, el origen étnico, sus discapacidades o situación financiera, que no deben ser explotadas

física o mentalmente para lograr cualquier retribución económica, y que deben ser tratadas con equidad y justicia.

26 Sentencia T-646 de 2007.

27 Ibidem.

28 En sentencia T-1036 de 2003 se señaló la naturaleza de este subsidio económico: “i) no tiene el carácter de pensión de jubilación o de asignación de retiro, ii) no conlleva otro beneficio prestacional, y iii) tiene carácter vitalicio, pues se reconoce solamente hasta la muerte de su beneficiario sin dar lugar a sustitución en cabeza de cónyuge o descendientes”.

29 Los cuales son: “1. Ser Colombiano. 2. Como mínimo tener tres años menos de la edad que rija para adquirir el derecho a la pensión de vejez de los afiliados al Sistema General de Pensiones. 3. Estar clasificado en los niveles 1 y 2 del SISBEN y carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir, es decir, son personas que o viven solas y su ingreso mensual no supera medio salario mínimo mensual vigente, o viven en la calle y de la caridad pública, o viven con la familia y el ingreso familiar es inferior o igual al salario mínimo mensual vigente o residen en un Centro de Bienestar del adulto Mayor o asisten como usuario a un centro diurno, 4. Residir durante los últimos diez años en el territorio nacional”.

30 Esto son los siguientes: (i) la edad del aspirante, (ii) los niveles 1 y 2 del SISBEN, (iii) el tiempo de permanencia en el Municipio, (iv) la minusvalía o discapacidad física o mental del aspirante, (v) las personas a cargo del aspirante.

31 A grandes rasgos son los siguientes:

i. El programa se desarrolla de forma descentralizada a través de proyectos presentados por las entidades territoriales al ICBF, ejecutados mediante convenios, que tienen por objeto la prestación de servicios sociales básicos o complementarios, mediante la cofinanciación entre el Ministerio de la Protección Social a través del consorcio Prosperar Hoy, y los entes territoriales.

ii. El responsable del programa en el ente territorial realiza la convocatoria para la inscripción de los adultos mayores que reúnan los requisitos establecidos en el modificado artículo 12

del Decreto 569 de 2004. El proceso de inscripción es permanente, cada vez que un adulto mayor se acerque y demuestre el cumplimiento de requisitos y con los mismos se conforma un listado de la población potencialmente beneficiaria. En este aspecto advierte el Manual lo siguiente: “En ningún caso, el proceso de inscripción en el programa garantiza a los inscritos ser seleccionados como beneficiarios.”

iii. Puesto que los recursos disponibles no son suficientes para cubrir a todos los adultos mayores que hayan sido inscritos, es requisito indispensable para resultar beneficiario, haber sido sometidos a la metodología de priorización, mediante la cual se realiza una valoración de las condiciones socioeconómicas de los aspirantes al subsidio y se ordena a los adultos inscritos del más pobre al menos pobre, con relación a los criterios establecidos y la ponderación que se le atribuya a cada uno.

iv. De acuerdo con el techo presupuestal asignado al ente territorial y de conformidad con la lista de priorizados, se definen los beneficiarios del programa, los cuales son retirados únicamente en los eventos estipulados en el artículo 20 del Decreto 569 de 2004.

v. Por último, una vez definidos los beneficiarios del programa, se realiza con su participación, la del ICBF y los entes territoriales, la formulación del proyecto en el que se consignan los objetivos, metas, cobertura de la población y actividades a desarrollar, que servirán de base para la suscripción del convenio y posterior ejecución con el giro de los recursos para el pago del respectivo auxilio.

vi.

32 Folio 97 cuaderno 1 del expediente.