

VENDEDOR INFORMAL-Reubicación en parque de Arauca en el que hubo atentado con explosivos

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Aplicación como mecanismo para conciliar conflicto entre intereses públicos y privados

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos que deben acreditarse

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.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Ocupantes del espacio público

RESTITUCION DE ESPACIO PUBLICO-Requisitos para la legitimidad

La Corte ha fijado los requisitos para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de los planes de restitución del espacio público ocupado por comerciantes informales que ejercen esta actividad bajo el amparo de la confianza legítima. De acuerdo con ellos, las autoridades están enteramente facultadas para llevar a cabo acciones tendientes a la recuperación y preservación del espacio público, a condición que (i) se adelanten con observancia del debido proceso y el trato digno a quienes resulten afectados con la política; (ii) se respete la confianza legítima de los comerciantes informales; (iii) estén 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 entre su alcance y las características de dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales a través del ofrecimiento de alternativas económicas a favor de los afectados con la política; y (iv) se ejecuten de forma tal que impidan la lesión desproporcionada del derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, al igual que la privación a quienes no cuentan con oportunidades de inserción laboral formal de los únicos medios lícitos de subsistencia a los que tienen acceso.

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Interés en otorgar alternativas económicas viables a vendedores que ocupaban parque

Las acciones adelantadas por la entidad demandada, aunque no colman de forma absoluta

las pretensiones de los actores, se muestran acordes con las reglas jurisprudenciales enunciadas en apartado anterior de esta sentencia. En efecto, es notorio el interés de la administración municipal en otorgar alternativas económicas viables a favor de los demandantes, entre ellas la reubicación en sectores que ofrezcan atractivos económicos suficientes, que consultan los intereses de los vendedores que ocupaban el parque. Igualmente, tales programas son fruto del trabajo concertado con la comunidad, por lo que se ajustan a la realidad de los afectados con los planes de restitución del espacio público, se muestran respetuosos de la dignidad y el debido proceso y pretenden, de forma principal, la preservación de los medios de subsistencia de los demandantes. Por ende, para el asunto bajo examen no se evidencia la afectación de los derechos fundamentales invocados.

ALCALDE MUNICIPAL-Orden para que culmine plan de reubicación de vendedores informales afectados por atentado con explosivos

La Corte también advierte que los programas se encuentran apenas en su fase primigenia de implementación por lo que, de frustrarse, afectarían gravemente los derechos constitucionales de los demandantes. Ante estas circunstancias, resulta definitivo el compromiso institucional de la administración de Arauca en la culminación de los programas ofrecidos, de manera que se conviertan en alternativas de subsistencia concretas y tangibles. Por ende, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a la Defensoría del Pueblo con el fin que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, verifique el cumplimiento de los planes de reubicación concertados entre el municipio de Arauca y los comerciantes informales afectados.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1285433

Acción de tutela presentada por Nancy Mora Arbeláez y Otros contra el municipio de Arauca.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C, nueve (9) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, que resolvió la acción de tutela interpuesta por Nancy Mora Arbeláez y otros contra el municipio de Arauca.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

Los ciudadanos Nancy Mora Arbeláez, María del Pilar Estrada Cortés, Olga Lucía Urrego Perdomo, María Teodora Balta Toledo, Cecilia Velandia de Soto, Bernardo Amaya Torres, Pedro Niño Medina, Joaquín Briceño Puentes y José Arnulfo Mosquera, ejercieron la actividad de ventas ambulantes, en especial la venta de jugos, frutas y demás comestibles en el Parque Simón Bolívar del municipio de Arauca; labores que desarrollaron hasta el 6 de agosto de 2005, día en el que fueron víctimas de un atentado con explosivos en ese lugar, que cobró la vida de una persona y produjo heridas a otras, entre ellas algunos de los demandantes. Adicionalmente, se produjeron incontables daños materiales, entre ellos la destrucción de los elementos de trabajo utilizados por los comerciantes informales.

En razón del atentado, las autoridades del municipio desalojaron el parque, a fin de permitir las acciones judiciales correspondientes. Conjurada la situación, los demandantes intentaron retornar a los lugares que utilizaban habitualmente para desarrollar su actividad, a lo cual se opusieron miembros de la Policía Nacional.

A juicio de los accionantes, la prohibición de ejercer el comercio vulnera sus derechos fundamentales, pues derivaban su sustento de la venta ambulante. En el mismo sentido, algunos de los demandantes argumentan su condición de sujetos de especial protección constitucional y, por tanto, titulares de la especial protección por parte del Estado. Este es el caso de las demandantes Nancy Mora Arbeláez, María del Pilar Estrada Cortés y María Teodora Balta Toledo, quienes sostienen ser madres cabeza de familia. En el mismo sentido, el demandante Bernardo Amaya Torres, de 67 años de edad, pone de presente su condición de adulto mayor y comerciante informal ubicado en el parque por más de quince años. Por último, la actora Olga Lucía Urrego Perdomo aduce ser madre de una menor en situación de

discapacidad y el demandante José Arnulfo Mosquera indica que es jefe de hogar con cuatro hijos menores a su cargo.

Los demandantes sostienen, igualmente, que la decisión adoptada por la administración municipal de Arauca, además de privarlos de los recursos que conformaban su mínimo vital, constituye una medida desproporcionada y discriminatoria, puesto que en la actualidad existían otros comerciales informales que ocupaban el parque. Conforme a lo anterior, los demandantes advierten que la decisión administrativa de prohibir el ejercicio del comercio informal en el parque “nos condena a ejercer restrictivamente nuestro trabajo, nos limita la opción de encontrar mejores ventajas en nuestra actividad, nos desmejora nuestras condiciones de vida porque nos desaloja con una acción de hecho y respaldada por la policía nacional del sitio en donde existe la posibilidad de lograr con esta especie de trabajo sean superiores (sic) a las que normalmente están sometidos los demás colombianos.”

Por último, los accionantes consideran que la actuación adelantada por la entidad demandada vulneró su derecho fundamental al debido proceso. Ello en la medida en que la alcaldía de Arauca no les informó los motivos que sustentaron la sanción consistente en el desalojo del parque. En ese sentido, advierten que las fuerzas de policía les han manifestado que son razones de seguridad y orden público las que fundamentan su salida del parque donde desarrollaban el comercio informal. Ante este hecho, los demandantes aducen que han recibido un tratamiento propio de los responsables del atentado terrorista, situación contraria al principio de presunción de inocencia.

Con base en la argumentación expuesta, los demandantes solicitan el amparo constitucional de sus derechos constitucionales a la igualdad, el trabajo y el debido proceso, de manera tal que el juez constitucional “se sirva ordenar la suspensión de las acciones y medidas tomadas hasta el momento perturbadoras de nuestros derechos fundamentales y ordene el otorgamiento de todas las garantías que del ejercicio pleno de ellos emanen”.

1. Respuesta de la entidad demandada

En escrito dirigido al juez de tutela el 11 de octubre de 2005, el secretario de gobierno de Arauca expuso algunos aspectos relacionados con los programas adelantados a favor de los vendedores informales afectados por el atentado en el parque Simón Bolívar. En primer lugar, resaltó que la administración municipal había realizado varias reuniones con los comerciantes afectados; “producto de dichas reuniones realizadas en el Despacho del señor Alcalde, y en la oficina de la Secretaría de Gobierno Municipal se tomaron las decisiones pertinentes de manera concertada y coordinada con los organismos de seguridad del Estado”. Agregó que, en el mismo sentido, fueron identificados los vendedores ambulantes del parque, quienes en la actualidad ejercían el comercio en otros lugares del municipio.

En segundo término, respecto de las medidas implementadas por la Alcaldía para lograr la reubicación de los vendedores informales, el secretario resaltó que (i) se habían solicitado las hojas de vida de los comerciantes, con el fin de adelantar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes y poder así la administración brindar oportunidades de empleo en las dependencias, organismos y entidades en que el Municipio haga parte, como soluciones provisionales y de efecto inmediato ante la situación de calamidad en que se encontraban”. Señaló que hasta el momento sólo habían recibido una petición, a pesar del compromiso de la administración municipal con el asunto; (ii) la Alcaldía había requerido al Instituto de Desarrollo de Arauca - Idear para que otorgara una línea especial de crédito dirigida a los vendedores afectados. Esta alternativa fue ejecutada, por lo que el Idear “adelantó múltiples reuniones con los mismos y les presentó la información requerida de manera expedita, dichos créditos aún hoy en día están abiertos esperando que las personas presenten y formalicen la respectiva documentación que para el caso concreto es mínima teniendo en cuenta que se trata precisamente de una línea especial en atención a la situación calamitosa.”; (iii) a manera de propuesta de mediano y largo plazo, la secretaría de gobierno incluyó dentro del proyecto de presupuesto para 2006 una partida de ciento veinte millones de pesos, dirigida a la “adquisición y puesta de funcionamiento de módulos

integrales ubicados en lugares estratégicos y permitidos para reubicar a este grupo de personas, lo anterior sin perjuicio que la administración inicial contemple otras alternativas de solución y definición de prioridades”; y (iv) la Alcaldía había ofrecido a los comerciantes informales del parque la posibilidad de reubicarse, de conformidad con el plan de ordenamiento territorial, en el parque frente a la Empresa de Energía de Arauca. Sin embargo, “hasta el momento ninguno ha presentado solicitud de adjudicación y/o entrega o por lo menos manifestación de interés en dicho lugar, el cual fue escogido de manera concertada entre el gobierno municipal y el cabildo concejo municipal como lugar de reubicación de vendedores.”

En tercer lugar, respecto a las razones que motivaban la prohibición del ejercicio del comercio informal en el parque Simón Bolívar, el secretario indicó que tal decisión estaba sustentada en la necesidad de proteger, precisamente, a los vendedores que solían ubicarse en el parque, luego de la sustancial modificación de las condiciones de seguridad, derivada del atentado ocurrido el 6 de agosto de 2005.

Por último, la Alcaldía negó que hubiera concedido autorización administrativa alguna para que otros vendedores informales ocuparan el parque Simón Bolívar. En ese sentido, toda persona que utilizara ese lugar para el ejercicio del comercio ambulante lo hacía de forma irregular. El secretario, sobre el tópico de la presunta discriminación planteada por los demandantes en el sentido que en el parque ejercían en la actualidad actividades comerciales algunos lustrabotas y fotógrafos, señaló que “la Alcaldía Municipal no ha expedido acto administrativo y/o documento contentivo de autorización a este grupo de personas para ejercer su actividad en dicho espacio público, no obstante lo anterior se tiene conocimiento de su actividad teniendo en cuenta las especiales circunstancias de movilidad y de que no son estacionarios, no arrojan ni producen desechos orgánicos tales como cáscaras de frutas, desperdicios desechables como vasos y demás utensilios, agua y otros elementos, lo que a todas luces riñe con la actividad desplegada por los vendedores de jugos y tinteros (solo por mencionar para mayor claridad) quienes, incluso en los últimos momentos, se encontraron con silletería, mesas y avituallamientos propios de los establecimientos

comerciales en un lugar no apto para dicha actividad presentando un espectáculo deplorable además de vulneración de normas constitucionales ambientales, teniendo en cuenta que por su informalidad es de difícil resorte las actividades de control y vigilancia de las autoridades de salud y ambientales. (Es de difícil control por las autoridades de salud expedir un acto administrativo sancionatorio o de multas para estas personas, por el temor de generar un reconocimiento tácito que involucraría un acto administrativo con responsabilidad personal del funcionario que lo expida, teniendo en cuenta que son vendedores en la informalidad.)”

De conformidad con los argumentos expuestos, la administración municipal se opuso a la solicitud de amparo constitucional de los derechos invocados por los actores, puesto que, en su criterio, había desplegado las acciones suficientes y necesarias para afrontar la problemática expuesta.

3. Material probatorio recaudado durante el trámite

A partir de la respuesta otorgada por la administración municipal de Arauca, el juez de tutela consideró pertinente practicar nuevas pruebas, en especial la recepción de testimonios de algunos de los accionantes, al igual que de la asesora jurídica del Idear y del secretario de gobierno del municipio. En lo que respecta a las declaraciones de los demandantes, en general reiteran los hechos indicados en el escrito de tutela. No obstante, plantean nuevos elementos fácticos relevantes para el análisis, relativos a (i) la falta de atractivo para los vendedores ambulantes de los empleos ofrecidos por el municipio, en razón de su temporalidad, jornada de medio tiempo y presunta demora en el pago de salarios; (ii) la poca acogida entre los afectados de los créditos ofrecidos por el Idear, debido a su limitado monto¹ y a la necesidad de contar con un codeudor propietario de bien inmueble; (iii) la negativa de los comerciantes informales de reubicarse en el espacio ofrecido por la Alcaldía, puesto que no está situado en un lugar de gran afluencia de personas y está cerca de residuos de alcantarillado, circunstancia que lo convierte en una zona de condiciones ambientales incompatibles con la venta de bebidas y comestibles; (iv) la restricción para el

ejercicio de la venta ambulante sólo para el caso del Parque Simón Bolívar. En este sentido, varios de los declarantes señalan que han continuado con su actividad en otros lugares del municipio, aunque en algunos casos las autoridades de policía les han obligado a no estacionarse; y (v) el hecho que la administración municipal ha adelantado procesos de identificación de los vendedores ambulantes afectados con el atentado. Inclusive, algunos de los declarantes argumentan que les han entregado carnés, a condición que no ocupen el espacio público del parque.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por último, el secretario de gobierno del municipio de Arauca reiteró, en relación con los cuestionamientos efectuados por los demandantes en sus declaraciones, el compromiso por parte de la Alcaldía en incorporar en las labores del municipio a los afectados, para lo cual requieren que se organicen colectivamente, de modo que sea posible “iniciar los trámites presupuestales y administrativos, tendientes a su vinculación laboral”. Frente a los inconvenientes para el acceso de los créditos del Idear, el secretario indicó que los requisitos eran de obligatorio cumplimiento y resultaban apenas compatibles con lo que usualmente se exigía para esa clase de productos. Adicionalmente, el Idear había prestado asesoría personalizada a los afectados con el atentado para que llevaran a cabo sus solicitudes de crédito, por lo que no puede considerarse que el Instituto hubiera actuado de forma negligente. Finalmente, en cuanto a los programas de reubicación, el declarante indicó que estos eran proyectos de mediano y largo plazo, que dependían de la consecución de los recursos para su financiación. No obstante, para el caso específico del parque ubicado frente a la Empresa de Energía de Arauca, señaló que la administración municipal había realizado las obras necesarias para su adecuación, por lo que consideraba que en la actualidad resultaba apto para el uso por parte de los comerciantes informales.

4. Decisión judicial objeto de revisión

Mediante sentencia del 21 de octubre de 2005, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca negó la protección del derecho constitucional al trabajo invocado por los demandantes. En criterio del juez de tutela, la administración municipal debía conciliar los intereses de los demandantes, relacionados con el ejercicio de su derecho al trabajo, con la obligación de proteger el espacio público. Por lo tanto, resultaban justificadas las medidas adelantadas para solucionar la problemática de las ventas ambulantes, acciones que no habían resultado plenamente efectivas en razón de la inactividad de los afectados en presentar los documentos y propuestas correspondientes, los cuales resultaban obligatorios debido a su origen legal.

La decisión expuso, adicionalmente, que en relación con la habilitación del parque frente a la Empresa de Energía de Arauca, a fin de que fuera utilizado para la reubicación de los comerciantes informales, dicha actividad había sido ordenada por el mismo despacho judicial en sentencia de tutela de julio de 2004. Esta decisión había concedido el término de dos meses para que la entidad demandada “diera cumplimiento al concepto sanitario emitido por IDESA”. Sin embargo, hasta la fecha no existía certeza sobre el cumplimiento de esa orden judicial.

Finalmente, el juez estimó que con la finalidad de “dar una pronta solución al problema de los vendedores ambulantes, [resultaba necesario] exhortar al representante del orden Municipal, para que conforme un comité técnico, integrado por el secretario de gobierno, el secretario de planeación y el secretario de obras públicas, para que adelanten los estudios, diseños y políticas correspondientes a lograr la reubicación de los vendedores informales del Parque Simón Bolívar.” Como consecuencia de esta orden, la entidad demandada remitió copia de la Resolución No. 0783 del 22 de noviembre de 2005, que ordena la conformación del mencionado comité.

5. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

La Sala de Revisión, en consideración a la necesidad de contar con mayores elementos de juicio para adoptar la presente decisión, ordenó oficiar al Alcalde del municipio de Arauca, con el fin que informara a la Corte sobre los siguientes asuntos:

1. ¿Cuáles han sido las actividades realizadas hasta el momento por el Comité técnico encargado de adelantar los estudios, diseños y políticas públicas encaminadas a lograr la reubicación de los vendedores informales del Parque Simón Bolívar de la ciudad de Arauca, conformado por la Resolución 0783 de 2005, proferida por el Alcalde del mencionado municipio?

Frente a este cuestionamiento, el Alcalde encargado de Arauca expresó que el comité había adelantado varias reuniones con los vendedores afectados con el atentado, con el objeto de definir la política a seguir para su reubicación. En el marco de este proceso de concertación, la administración municipal propuso cuatro soluciones alternativas a la problemática de los comerciantes formales censados. La primera, consistente en la adquisición de un predio de propiedad privada, actualmente desocupado, “el cual podía ser adecuado y acondicionado a efectos de reubicarse todos los afectados en este lugar”. La segunda, relacionada con la compra de otro inmueble, en el que funciona un supermercado, bien que “requeriría adecuaciones mínimas dadas sus excelentes condiciones, el cual se diseñaría con unos individuales y cubículos internos y exteriores que le dieran una solución a los araucanos, no sólo por lograr reubicar a los vendedores ambulantes sino también como alternativa para el comercio local.” La tercera alternativa tiene que ver con la adecuación del parque ubicado al frente de la Empresa de Energía de Arauca. Por último, la cuarta opción consistía en la utilización de un terreno a las orillas del caño Córdoba, localizado en el área urbana del municipio.

Sometidas las anteriores opciones al escrutinio de los afectados, se optó por la segunda alternativa. En consecuencia, la Alcaldía inició el trámite de compra con el propietario del bien, quien mostró su interés en venderlo a la administración. Actualmente, este proceso está pendiente del avalúo solicitado formalmente al Instituto Geográfico Agustín Codazzi. De la misma forma, el secretario de gobierno ha efectuado consultas a los concejales del municipio, con el fin de garantizar la financiación del proyecto. Esto en la medida en que “la adquisición se debe materializar mediante la aprobación de un crédito que contenga los recursos suficientes no sólo para la adquisición, sino también para la adecuación, dotación y entrega de subsidios y/o créditos para que los vendedores puedan iniciar su actividad y de esta manera no sólo asegurar la reubicación sino también entregarle a la ciudad un óptimo lugar comercial.”

No obstante lo anterior, la administración municipal también ha contemplado otras posibilidades para la reubicación de los afectados; entre ellas la destinación de espacios en la plaza de mercado del barrio Unión para el uso de diez a quince vendedores, al igual que la destinación del parque cercano a la Empresa de Energía, lugar que no ha sido utilizado por los demandantes debido a su poca rentabilidad, situación constantemente rebatida por la entidad accionada.

1. ¿Qué acciones se han adelantado hasta el momento respecto de los vendedores informales del municipio de Arauca que se ubicaban en el Parque Simón Bolívar y que resultaron afectados por los hechos acaecidos en ese lugar el 6 de agosto de 2005? En especial, qué tareas han sido llevadas a cabo en relación con: (1) la incorporación de los vendedores en proyectos productivos y actividades laborales; (2) el suministro de auxilios y créditos a los vendedores informales para la financiación de proyectos empresariales; y (3) la reubicación de los vendedores informales en otro sector del municipio.

En relación con este interrogante, la entidad demandada aclaró de forma preliminar que el otorgamiento de créditos y subsidios a los demandantes resultaba dificultado por sus

condiciones de informalidad. Empero esta situación, la Alcaldía había ordenado la atención preferente de los comerciantes afectados para la concesión de subsidios destinados al mejoramiento de vivienda a cargo del Fondo de Vivienda Municipal - Fonvida. Con todo, los afectados no habían presentado solicitudes en ese sentido, alguno de ellos en razón de no ser propietarios de bien inmueble alguno.

Adicionalmente, la administración municipal requirió al gerente de la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca para que vinculara a un grupo de los afectados en el desarrollo de sus labores; alternativas que tampoco han logrado la acogida suficiente entre los comerciantes informales, quienes sostienen que están escasamente remuneradas y, en criterio de algunos, les parecía “deshonroso trabajar en labores operarias, de mantenimiento o jornadas de aseo y limpieza que requiere realizar la Empresa en algunas vías públicas.”

Por último, la Alcaldía reiteró las gestiones adelantadas con el Idear para la concesión de créditos empresariales a los afectados y las dificultades presentadas con esta alternativa de fomento.

1. Si existe en la actualidad alguna clase de comercio informal, estacionario o ambulante, autorizado por la administración municipal para ocupar la Plaza Simón Bolívar del municipio de Arauca. En caso afirmativo, ¿qué clase de vendedores son?; ¿a través de qué actuación administrativa se ha concedido la autorización para el ejercicio del comercio en ese lugar? y ¿qué clase de controles son ejercidos respecto de estos vendedores y qué requisitos le son exigidos para el ejercicio del comercio en el Parque?

Sobre este particular, el Alcalde expresó a la Corte que “en la actualidad el Municipio de Arauca en coordinación con la Policía Nacional y atendiendo las recomendaciones de los organismos de seguridad del Estado ha prohibido el ingreso o retorno de los vendedores al Parque Simón Bolívar, en estos momentos ningún vendedor se encuentra autorizado para

ejercer su actividad en dicho parque, no obstante lo anterior, y en consideración a su precaria situación de afectados, no se les ha restringido su circulación ambulante por algunas vías de la ciudad, algunos se tiene conocimiento (sic) que se ubican de manera temporal a un costado del Parque Simón Bolívar, sin permiso y/o autorización alguna, no existe Acto Administrativo que los haya autorizado para ejercer dicha actividad || Los controles que se ejercen se desarrollan por parte de la Policía Nacional, quien ha recibido la orden expresa de no permitir el ingreso y/o retorno de vendedores ambulantes o informales al Parque Simón Bolívar, por las consideraciones de seguridad determinadas en los Consejos de Seguridad, las mismas que no han cambiado hasta la fecha y que imposibilita permitir nuevamente el ingreso de estas personas, por la anterior prohibición no existen requisitos de ingreso a dicho parque para ejercer el comercio informal.”

1. Si la administración municipal ha adelantado algún proceso de identificación de los vendedores informales de Arauca, como su censo, el otorgamiento de carnés u otra actuación de similar naturaleza.

La Alcaldía señaló que había confeccionado un listado de los comerciantes informales que fueron afectados por el atentado del 6 de agosto de 2005, con el fin de otorgarle los apoyos estatales del caso. En ese sentido, “no se ha otorgado carnet o documentos de identificación a estas personas, existe un censo anterior al atentado terrorista el cual permitió otorgarles a las personas de ese entonces un carnet como CENSADO pero las personas aumentaron en los meses posteriores, el cual (sic) no es confiable”.

Finalmente, el Alcalde municipal adjuntó a su respuesta los documentos soporte de (i) la solicitud al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para el avalúo del predio destinado a la reubicación de los comerciantes informales; (ii) las constancias de las reuniones adelantadas entre la administración y los vendedores; y (iii) el listado definitivo de los comerciantes afectados por el atentado del 6 de agosto de 2005, en el que se encuentran todos los demandantes.

6. Problema Jurídico

De conformidad con los antecedentes descritos y con base en el material probatorio recaudado tanto por el juez de tutela como por la Corte Constitucional en sede de revisión, corresponde a la Sala determinar si la administración municipal de Arauca, al prohibir el ejercicio del comercio informal en el Parque Simón Bolívar luego del atentado allí acaecido, vulneró los derechos fundamentales invocados por los demandantes.

Con este fin y en consideración que sobre la materia existe una línea jurisprudencial consolidada, la Sala expondrá brevemente el contenido de las reglas fijadas por decisiones anteriores de la Corte y con base en ellas resolverá el caso concreto.

7. Protección del espacio público por parte del Estado y eficacia de los derechos fundamentales de los comerciantes informales. Confianza legítima. Deber de implementar políticas razonables de reubicación. Reiteración de jurisprudencia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7.1. La controversia constitucional generada por la ocupación irregular del espacio público por parte de vendedores informales es un asunto suficientemente discutido por la jurisprudencia de esta Corporación.³ Este debate, en líneas generales, se centra en la tensión entre el deber estatal de proteger la integridad del espacio público y su destinación para el uso común, consagrado en el artículo 84 Superior⁴, y la eficacia del derecho constitucional al trabajo de quienes, al estar excluidos de los mecanismos formales de inserción laboral, deben dedicarse a actividades de comercio en dicho espacio.

7.2. El cumplimiento del deber de protección del espacio público obliga a las autoridades

públicas a ejercer todas aquellas medidas destinadas a impedir su ocupación indebida, entre ellas la ejecución de planes de recuperación que comprendan el retiro de las personas que irregularmente hacen uso del mismo, entre ellas los comerciantes informales. No obstante, frente a la implementación de estas políticas de reubicación 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 su uso indiscriminado.⁵

7.3. La solución que la jurisprudencia constitucional ha previsto para el primer grupo de las dificultades mencionadas parte de considerar que las autoridades del Estado social y democrático de derecho poseen la obligación de diseñar e implementar las medidas tendientes a la erradicación de la pobreza y la promoción, bajo un criterio de igualdad material, de los individuos que por sus particulares condiciones, son titulares de la especial protección por parte del Estado.⁶ En ese sentido, toda actuación de las autoridades que incorpore medidas que se conviertan en factores generadores de pobreza, como es la recuperación del espacio público, deben ir necesariamente acompañadas de acciones que contrarresten tales efectos negativos. El contenido de las obligaciones estatales en comento fue expuesto por la Corte en la sentencia T-772 de 2003 del siguiente modo:

“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 Carta⁷. 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.

Por lo anterior, las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, 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.

Sólo así se cumple con el requisito de proporcionalidad que debe acompañar a cualquier limitación del goce efectivo de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho: además de (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.

Es, así, en el contexto del cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y de la prohibición de adelantar políticas, programas o medidas desproporcionadas, que no consulten cuidadosamente la realidad sobre la cual se habrán de aplicar y los efectos que tendrán sobre el goce efectivo de los derechos constitucionales -especialmente en relación con la erradicación de la pobreza y la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales-, que se debe estudiar el tema específico de las políticas y programas de recuperación del espacio público (...)."

7.4. La necesidad de implementar acciones destinadas a contrarrestar los efectos lesivos de las políticas de restitución del espacio público se ve reforzada por la respuesta que la jurisprudencia constitucional ha otorgado al segundo grupo de problemas propuestos, con base en la aplicación del principio de la confianza legítima. 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."⁸ Empero, 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, sino que, en todo caso, 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."⁹

En ese sentido, para que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que¹⁰ (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 correspondientes¹¹ 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.

7.5. El precedente jurisprudencial analizado prevé que ante la inequidad social que demuestra el ejercicio del comercio informal y la grave afectación de los derechos fundamentales de quienes se ven relegados a estas actividades, es imprescindible que el Estado ofrezca, previamente a la ejecución de un programa de recuperación del espacio público, medidas dirigidas a aminorar los efectos lesivos, en términos de derechos fundamentales, de la aplicación de dicho programa. En ese sentido, todo plan de restitución del espacio público debe estar acompañado de una política dirigida a impedir la afectación desproporcionada de los intereses de grupos marginados de la población.

La justificación constitucional de esta política está sustentada, además, en el principio de igualdad material propio del Estado Social y Democrático de Derecho, el cual sirve de herramienta para conciliar el interés general, representado en el uso común del espacio público y los intereses particulares de quienes se dedican al comercio informal. Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, “privar a quien busca escapar de la pobreza de los únicos medios de trabajo que tiene a su disposición, para efectos de despejar el espacio

público urbano sin ofrecerle una alternativa digna de subsistencia, equivale a sacrificar al individuo en forma desproporcionada frente a un interés general formulado en términos abstractos e ideales, lo cual desconoce abiertamente cualquier tipo de solidaridad. Si bien el interés general en preservar el espacio público prima, en principio, sobre el interés particular de los vendedores informales que lo ocupan para trabajar, las autoridades no pueden adoptar medidas desproporcionadas para promover tal interés general, sino buscar fórmulas conciliatorias que armonicen los intereses en conflicto y satisfagan al máximo los primados de la Carta. (...)De lo contrario, tras la preservación formal de ese “interés general” consistente en contar con un espacio público holgado, se asistiría –como de hecho sucede- al sacrificio de individuos, familias y comunidades enteras a quienes el Estado no ha ofrecido una alternativa económica viable, que buscan trabajar lícitamente a como dé lugar, y que no pueden convertirse en los mártires forzosos de un beneficio general.”¹²

7.6. Con base en los precedentes expuestos, la Corte ha fijado los requisitos para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de los planes de restitución del espacio público ocupado por comerciantes informales que ejercen esta actividad bajo el amparo de la confianza legítima. De acuerdo con ellos, las autoridades están enteramente facultadas para llevar a cabo acciones tendientes a la recuperación y preservación del espacio público, a condición que¹³ (i) se adelanten con observancia del debido proceso y el trato digno a quienes resulten afectados con la política; (ii) se respete la confianza legítima de los comerciantes informales; (iii) estén 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 entre su alcance y las características de dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales a través del ofrecimiento de alternativas económicas a favor de los afectados con la política; y (iv) se ejecuten de forma tal que impidan la lesión desproporcionada del derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, al igual que la privación a quienes no cuentan con oportunidades de inserción laboral formal de los únicos medios lícitos de subsistencia a los que tienen acceso.

Caso concreto

Los demandantes argumentan que la administración municipal de Arauca les ha vulnerado sus derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, puesto que fueron desalojados del parque Simón Bolívar sin un procedimiento previo para ello, afectándosele sus ingresos económicos. Además, esta actuación resultaba desproporcionada, en tanto tenían que soportar las consecuencias que en materia de seguridad se derivaban del atentado ocurrido en el parque.

A partir del análisis del material probatorio recaudado en el presente trámite se demostró que la alcaldía de Arauca había decidido desalojar del parque a los vendedores informales como consecuencia de la necesidad de asegurar el orden público luego del atentado, al igual que la integridad física de quienes hacían uso de ese sector. Luego de la recuperación del espacio público, la administración municipal dispuso algunas alternativas económicas para los afectados con la restitución del parque, entre ellas, el ofrecimiento de créditos a través del Idear, la reubicación de los vendedores en un sector aledaño a la sede de la Empresa de Energía de Arauca y la vinculación laboral de los demandantes en la empresa de servicios públicos del municipio, específicamente en actividades de aseo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Las pruebas decretadas por la Sala demostraron que el comité conformado de acuerdo con la orden dada por el juez de tutela había logrado concertar con los afectados una alternativa de reubicación más atractiva, esta vez por medio de la compra de un inmueble en el sector comercial de Arauca, bien que en la actualidad se encuentra en proceso de avalúo. No obstante lo anterior, la Sala advierte que las labores efectuadas por el comité sólo han comprendido la formulación de la política y un cumplimiento parcial de su implementación, más no han mostrado resultados definitivos en términos de alternativas económicas

razonables para los vendedores.

A juicio de la Sala, las acciones adelantadas por la entidad demandada, aunque no colman de forma absoluta las pretensiones de los actores, se muestran acordes con las reglas jurisprudenciales enunciadas en apartado anterior de esta sentencia. En efecto, es notorio el interés de la administración municipal en otorgar alternativas económicas viables a favor de los demandantes, entre ellas la reubicación en sectores que ofrezcan atractivos económicos suficientes, que consultan los intereses de los vendedores que ocupaban el parque. Igualmente, tales programas son fruto del trabajo concertado con la comunidad, por lo que se ajustan a la realidad de los afectados con los planes de restitución del espacio público, se muestran respetuosos de la dignidad y el debido proceso y pretenden, de forma principal, la preservación de los medios de subsistencia de los demandantes. Por ende, para el asunto bajo examen no se evidencia la afectación de los derechos fundamentales invocados.

Empero, en contra de la anterior conclusión puede argumentarse, como lo hacen los demandantes, que el programa de recuperación del espacio público deviene ilegítimo, puesto que no estuvo precedido de un estudio sobre su impacto frente a los derechos constitucionales de los afectados con la medida, sino que se originó como consecuencia de las medidas de seguridad subsiguientes al atentado del 6 de agosto de 2005. Sobre este particular la Sala considera que si bien para el caso concreto se pretermitió el deber de disposición de alternativas económicas a los vendedores afectados como requisito previo a la ejecución de políticas de recuperación del espacio público, esta omisión estuvo justificada en el cumplimiento de la obligación legal de la administración municipal de preservar la seguridad y el orden público luego de su afectación por el atentado tantas veces mencionado.

Para la Sala es incontrovertible que el Alcalde municipal estaba habilitado para que, en ejercicio de sus competencias, adelantara todas las acciones propias del ejercicio de la facultad de policía, destinadas al mantenimiento de la integridad y tranquilidad ciudadanas

luego del grave atentado, entre ellas la prohibición del ejercicio del comercio informal en la zona afectada. Sin embargo, como esta decisión afectaba los intereses y derechos constitucionales de los accionantes, debía estar acompañada de planes y programas que sirvieran de alternativa económica para su digna subsistencia, lo que efectivamente se ha llevado a cabo, como se tuvo oportunidad de demostrar en el presente trámite. En consecuencia, subsisten las razones para desestimar el amparo solicitado.

Finalmente, la Corte también advierte que los programas se encuentran apenas en su fase primigenia de implementación por lo que, de frustrarse, afectarían gravemente los derechos constitucionales de los demandantes. Ante estas circunstancias, resulta definitivo el compromiso institucional de la administración de Arauca en la culminación de los programas ofrecidos, de manera que se conviertan en alternativas de subsistencia concretas y tangibles.

Por ende, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a la Defensoría del Pueblo con el fin que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, verifique el cumplimiento de los planes de reubicación concertados entre el municipio de Arauca y los comerciantes informales afectados.

II. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, exclusivamente por las razones expuestas en la presente decisión, la sentencia proferida el 21 de octubre de 2005 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca.

Segundo: CONMINAR al Alcalde municipal de Arauca para que efectúe todas las acciones tendientes a culminar, en un término prudencial, el plan de reubicación concertado entre los vendedores informales afectados con el atentado del 6 de agosto de 2005 y la administración municipal

Tercero: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, verifique el cumplimiento del plan de reubicación indicado en el numeral anterior y de conformidad con lo expresado en esta sentencia.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Los testimonios señalan un promedio de \$900.000 para cada crédito.

2 Los requisitos para la línea de crédito en comento son: Formato único de solicitud debidamente diligenciado, asistencia a la capacitación establecida por el Idear, pago de \$28.640 correspondiente al estudio de crédito, pago de \$7.000 a favor de la Central de

Información Financiera - Cifin, fotocopia de la cédula de ciudadanía, firma del acta de compromiso social suministrada por el Idear, proyecto en formato del Idear debidamente diligenciado y constancia emitida por los entes en que el solicitante hubiera obtenido crédito para desarrollar alguna actividad productiva. Igualmente, para el caso de préstamos superiores a un millón de pesos, el Idear exige un codeudor solidario, propietario de bien inmueble que servirá de garantía hipotecaria para el crédito.

3 Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-225/92, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; T-617/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-360/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-772/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. 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.

4 Acerca del concepto de espacio público y su protección constitucional, cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-360/99, fundamento jurídico 2.

5 La identificación de estas dos clases de dificultades es producto del análisis que la jurisprudencia constitucional ha realizado sobre el debate acerca de la recuperación del espacio público. Un balance importante de este precedente fue realizado por la sentencia SU-360/99 en los términos siguientes:

“Así las cosas, un detallado análisis de la jurisprudencia constitucional permite deducir las siguientes líneas:

a) Como ya se dijo la defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, por lo cual las autoridades administrativas y judiciales deben ordenar su vigilancia y protección.

b) Quienes ejercen el comercio informal hacen uso de su derecho al trabajo, el cual también goza de protección constitucional. Claro que la actividad de los vendedores informales coloca en conflicto el deber de preservar el espacio público y el derecho al trabajo; y, hay algo muy importante, en algunas oportunidades se agregó que también habría que tener en cuenta la obligación estatal de “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”, (Sentencias T-225 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein y T-578 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.)

c) Pese a que, el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es 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” (Sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell).

d) De ahí que 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 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

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 M.P. Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra), 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 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero). 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 M.P. Hernando Herrera Vergara).”

6 Una explicación ampliada de este deber, para el caso de los vendedores informales, se encuentra en la sentencia T-772/03, fundamento jurídico 3.2

7 Ver sentencia C-1064 de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

8 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-360/99, fundamento jurídico 5.

9 Ibídem

10 Ibídem

11 Para el caso específico de este requisito, Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-160/96, M.P. Fabio Morón Díaz.

12 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-772/03, fundamento jurídico 3.3

13 Ibídem.