

Sentencia T-772/03

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Deberes del Estado para erradicar la pobreza y desigualdad/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prohibición de adelantar políticas económicas, sociales y culturales de carácter regresivo

ESPACIO PUBLICO-Preservación

Es indiscutible la existencia de un deber constitucional y legal en cabeza de las autoridades, consistente en preservar la integridad del espacio público, para cuyo cumplimiento la ley les ha provisto de ciertos instrumentos jurídicos de carácter policivo. Pero la delimitación del alcance de este deber, y la determinación de los medios necesarios para cumplirlo frente a situaciones concretas de ocupación indebida, se deben efectuar en forma tal que se respeten plenamente los demás mandatos constitucionales, en particular aquellos que protegen los derechos fundamentales de las personas, e imponen a las autoridades deberes sociales de imperativo cumplimiento. Por lo tanto, cualquier política, programa o medida adelantados por las autoridades para dar cumplimiento a su deber constitucional y legal de preservar el espacio público, que conlleven el desalojo de quienes se encuentren ocupando tal espacio, o limitaciones similares de los derechos de las personas, deberán adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos constitucionales reseñados y precisados por la jurisprudencia constitucional.

ESPACIO PUBLICO-Criterios y condiciones que deben regir las actuaciones encaminadas a su recuperación

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

cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.

ESPACIO PUBLICO-Provisión de alternativas económicas frente a vendedores ambulantes/VENDEDOR AMBULANTE-Reubicación

Por lo tanto, en aplicación del principio del Estado Social de Derecho y en el contexto de las condiciones sociales y económicas actuales de la capital, las autoridades distritales 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-.

VENDEDOR AMBULANTE-Distintos tipos/VENDEDOR INFORMAL ESTACIONARIO/VENDEDOR INFORMAL SEMI ESTACIONARIO/VENDEDOR INFORMAL AMBULANTE

Para efectos de dar cumplimiento a este deber de las autoridades en el contexto presente de la capital, la Sala considera pertinente establecer una distinción entre los distintos tipos de vendedores informales que pueden sufrir una limitación de sus derechos fundamentales en virtud de las políticas, programas o medidas de recuperación del espacio público, de conformidad con el grado de afectación de dicho espacio público que representa su actividad. Así, existen (a) vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en

las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo el vendedor de perros calientes y hamburguesas del presente caso, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo –es decir, portando físicamente sobre su persona- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal. En principio, estas tres categorías de trabajadores informales deben ser cobijadas por igual por las medidas alternativas que tienen que acompañar a las políticas de recuperación del espacio público; sin embargo, dadas las dimensiones sociales y económicas del problema del comercio informal en la ciudad, y en atención a que en el presente proceso el actor no es un vendedor ambulante sino semi-estacionario, considera la Sala que se debe dar prioridad, en cuanto a la aplicación de las referidas políticas, programas, medidas –y de sus alternativas económicas consustanciales- a los vendedores semiestacionarios o estacionarios, puesto que es la actividad de éstos la que representa una mayor afectación del interés de la colectividad en que el espacio público sea destinado al uso común.

VENDEDOR AMBULANTE-El que porta la mercancía sobre su cuerpo

La Sala hace hincapié en el hecho de que la actividad desempeñada por los vendedores ambulantes que portan consigo o sobre su cuerpo la mercancía que venden, no representa, prima facie, una restricción del derecho de la ciudadanía a gozar de un espacio público amplio; por lo tanto, si las autoridades optan por contribuir a la formalización de su labor de comercio informal, pueden hacerlo, en la medida en que las políticas, programas o medidas que se adelanten con tal fin cumplan con los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corte y en especial en esta sentencia.

DEBIDO PROCESO Y ESPACIO PUBLICO-Restitución

Las medidas policivas destinadas a recuperar el espacio público, desalojar a sus ocupantes y decomisar sus bienes, se deben adelantar con plena observancia del debido proceso.

cualquier medida de desalojo del espacio público, junto con la imposición del decomiso correspondiente, deben estar precedidas por las decisiones policivas adoptadas en el marco de sendos procesos administrativos adelantados por (a) los Alcaldes Menores competentes, en el caso del desalojo físico –es decir, de la decisión de prohibir a una determinada persona o grupo de personas que ocupe el espacio público-, y (b) los Inspectores de Policía competentes, en el caso de la imposición de medidas de decomiso de mercancías a vendedores informales que ocupen tal espacio público. Las decisiones administrativas adoptadas en el curso de estos procesos no tienen que ser necesariamente particulares, específicas e individualizadas respecto de cada uno de las personas potencialmente afectadas, aunque pueden serlo si así lo considera pertinente la autoridad policiva con competencia para adoptarlas; también pueden ser proferidas en relación con determinadas zonas o áreas de la ciudad, siempre que éstas se encuentren claramente delimitadas; igualmente, pueden ser decisiones permanentes de desalojo, para evitar la reocupación del espacio público correspondiente. A menos de que se encuentren precedidas por tales actos administrativos, durante cuyo proceso de expedición se debe haber dado oportunidad al afectado de rendir descargos y presentar pruebas (según lo establecido por el artículo 63 del Decreto 854 de 2001, para el caso del decomiso, así como por las normas generales del Código Contencioso Administrativo, para el caso del desalojo), las actuaciones policivas tendientes a recuperar materialmente el espacio público constituirán vías de hecho; es indispensable respetar, en todo caso, el derecho de defensa de quien puede resultar lesionado en sus intereses básicos por estas medidas, de conformidad con el procedimiento establecido en las normas legales transcritas.

VIA DE HECHO POLICIVA Y VENDEDOR AMBULANTE-No existe norma que faculte a la Policía para aprehender materialmente los bienes

La Sala considera pertinente resaltar que no existe norma alguna que faculte a los agentes de policía para proceder a la aprehensión material de los bienes que pertenecen a los vendedores informales que ocupan el espacio público, en ausencia de una decisión policiva previa, adoptada por el Inspector de Policía competente para ordenar el decomiso. En otras palabras, a menos que tal aprehensión material se encuentre precedida de una orden –general o específica- impartida en ese sentido por el funcionario administrativo de policía competente (es decir, por un Inspector de Policía con competencia territorial y funcional) luego de haber oído en descargos al afectado, carecerá de justificación legal, y constituirá

una vía de hecho policiva.

POLICIA-Regulación constitucional e internacional/POLICIA-Naturaleza/POLICIA-Límites de su poder coercitivo

DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Actuaciones policivas deben observarlos

En la medida en que se trata de funciones ejercidas en el marco de un Estado de Derecho, el poder, la función y la actividad de policía están sometidas de entrada -y en forma estricta, por afectar los derechos y libertades de las personas- al principio constitucional de legalidad. Esto quiere decir que cualquier ejercicio de la coerción estatal, esto es, de la fuerza legítima que detenta el Estado, por parte de los funcionarios de policía y de los miembros del cuerpo uniformado de Policía, deben estar sustentados en un determinado título jurídico de coerción, expedido en forma de norma por los titulares del poder de policía, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política; en otras palabras, las autoridades que detentan el poder de policía pueden y deben crear las disposiciones necesarias para asegurar y preservar el orden público conciliador de las libertades, previendo las medidas de coerción indispensables para restringir, en forma necesaria y proporcionada, el ejercicio de los derechos y libertades individuales.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Autoridades policivas deben observarlo

Las medidas de policía deben ser proporcionadas, de conformidad con el fin que se persigue y la gravedad de circunstancias en las cuales se aplican; todo exceso está proscrito. La proporcionalidad, definida como una relación de adecuación entre los medios aplicados por las autoridades de policía y los fines que éstas buscan, se manifiesta tanto al nivel del poder de policía -puesto que las normas expedidas en virtud de éste deben prever respuestas proporcionales ante las situaciones que pongan en peligro o afecten el orden público-, como al nivel de la función y actividad de policía -que únicamente podrán concretar y ejecutar, respectivamente, los mandatos del poder de policía, en forma proporcional, según las circunstancias que deban afrontar-.

DEBIDO PROCESO-Medidas policivas adoptadas deben ser las estrictamente necesarias para conservar y restablecer orden público

DEBIDO PROCESO-Imposibilidad de incautar mercancías sin orden policiva previa

TRATO CRUEL A VENDEDOR AMBULANTE

La imposición de estos tratos por parte de los agentes de la fuerza pública no sólo es frontalmente incompatible con el ejercicio de la actividad de policía en un Estado Social de Derecho, y desconoce las obligaciones constitucionales e internacionales del país -violando, por lo anteriormente señalado, normas de ius cogens-, sino que no encuentra amparo alguno en el contexto normativo dentro del cual, como se vió, deben ejercerse el poder, la función y la actividad de policía en nuestro país. Así, se contrarió abiertamente la legalidad que debe gobernar la actividad de la policía al momento en que se sometió al actor a tales vejaciones, puesto que no existe ningún título jurídico que justifique un exceso semejante en el ejercicio de la coerción por el Estado; lo que existe es, precisamente, una prohibición de incurrir en estas actuaciones, que fue violentada en términos graves por los agentes implicados, quienes dieron curso libre a sus impulsos violentos en la persona del peticionario, incurriendo por ende en una aplicación innecesaria, desproporcionada y a todas luces reprochable de la coerción estatal cuyo monopolio detentan.

Referencia: expediente T-728123

Acción de tutela instaurada por Félix Arturo Palacios Arenas en contra de la Policía Metropolitana de Bogotá - Grupo de Espacio Público.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil tres

(2003), proferida por el Juzgado Setenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por el ciudadano Félix Arturo Palacios Arenas en contra del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Cinco, mediante auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela y contestación.

1.1. Hechos relatados por el demandante.

El día once (11) de febrero del año en curso, el ciudadano Félix Arturo Palacios Arenas interpuso acción de tutela para proteger sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libre locomoción, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal y al debido proceso, con motivo de los hechos reseñados en detalle a continuación. Observa la Sala, en primera medida, que el actor no precisó cuál es la autoridad contra la cual se dirigía su demanda; sin embargo, de los hechos relatados y probados por el actor se infiere que la demanda se dirige en contra del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá, lo cual resulta confirmado por el hecho de que fue el Comandante de dicho grupo quien dio contestación a la acción de tutela de la referencia. Los sucesos que dieron lugar al presente proceso fueron los siguientes:

1.1.2. El día quince (15) de diciembre de 2002, se encontraba ubicado en la calle 36 con carrera 7 en Bogotá, preparándose para vender alimentos en compañía de otras personas dedicadas al mismo oficio, como lo hacía cotidianamente; cuando se disponía a ello, hacia las 4:30 P.M., llegó el camión de la Unidad de Espacio Público de la Policía Metropolitana identificado con el número 5542.

1.1.3. “En este orden -afirma-, me permito informar a su despacho que los tripulantes de este vehículo al momento de descender del mismo, comenzaron a insultarnos con toda clase de palabras soeces y ultrajantes, luego de lo cual me despojaron de modo arbitrario de un (1) parasol, un (1) cilindro de gas de veinte (20) libras completamente lleno, una (1) canasta de gaseosas Coca Cola con veintiún (21) unidades totalmente llenas”.

1.1.4. Ante esta actuación, el peticionario reclamó la devolución de los elementos al agente a cargo del operativo, quien le informó que no podía acceder a tal petición, puesto que de hacerlo, se vería obligado a devolverle las mercancías a todas las personas que tenía retenidas en ese momento; por ello, “la solución que me dio fue la de llevarme a la estación porque allá me sería entregada un acta de decomiso, la cual a la postre nunca me entregaron”.

1.1.5. El camión en el cual llevaban al peticionario fue parqueado en la calle 20 con carrera 9, frente al Parque de las Nieves; allí les entregaron actas a algunas de las personas retenidas, pero no a él. En este momento, relata el actor: “Uno de los subintendentes, me manifestó: ‘...Que yo qué esperaba dentro del camión?’, le contesté estoy aquí para reclamar mis elementos y derechos como ciudadano, a lo cual me manifestó: ‘...que yo era una rata desgraciada que me había subido al camión para robar a los que llevaban retenidos...’, este señor me volvió a insultar y les dijo a los auxiliares que me bajaran a garrote o a patadas, que yo era un H.P., y que no se le daba la gana de hacerme ningún tipo de acta”.

1.1.6. Mientras permanecían frente al parque de las Nieves, llegó otro camión del Grupo de Espacio Público de la Policía, al cual afirma el actor que fue subido a empujones, luego de lo cual “el subintendente le dijo textualmente a su conductor: ‘...Que a esta gonorra lo llevara para la UPJ y que allí lo recomendara bien mal...’, pasado lo anterior, les dije que porqué me iban a llevar allá, si yo no había cometido ningún delito, y yo conociendo mis derechos solicité permiso para hacer una llamada, respondiéndome: ‘...Que no se le daba la puta gana dejarme llamar...’. Seguidamente le quise mostrar mi cédula y un carnet que me acredita como persona honesta, le dije que me colaborara, ya que yo manejo como coordinador... de un programa de Frentes de Seguridad Local de Chapinero en la Zona de la Carrera 15, a lo cual me respondió: ‘...Que eso a él le importaba un culo, y que con el carné se podía limpiar el culo...’, a lo cual le respondí: ‘Oído a lo que está hablando, ya que la queja la voy a colocar con el Capitán Comandante de la Policía Comunitaria de la Estación de Chapinero’, a lo cual me respondió que le trajera los padrinos que se me diera la gana así fuera el coronel o el capitán que eso a él le importaba un culo. Cuando me pasaron al otro camión con destino a la UPJ me amenazó y me dijo: ‘...Que si me volvía a ver y si le daba patica me iba a desaparecer...’”.

1.1.7. Al peticionario no le fue posible ver la placa de identificación del agente de policía

que lo maltrató, ni tampoco la placa con su apellido, puesto que los agentes del grupo de Espacio Público usan un chaleco que oculta tal identificación.

1.1.8. “Pasadas dos horas y media, a eso de las 6 y veinte minutos (6:20 P.M.) –continúa-, llegamos a la UPJ... en este terrible lugar pasé 24 horas que quisiera olvidar... y es así como pude percatarme de la manera infrahumana en que mantienen a una persona retenida...”.

1.1.9. El día treinta (30) de diciembre de 2002, presentó un derecho de petición ante el comandante de la Estación Germania – Zona Santa Fe de la Policía Nacional, reclamando la devolución de los elementos que había decomisado la Policía. Esta petición fue atendida mediante un oficio en el que se le informó al actor que se había repartido el asunto al Comandante del Grupo de Espacio Público, por lo cual era competencia de dicha unidad dar respuesta. Posteriormente, el nueve (9) de enero de 2003, el Comandante de Espacio Público le informó que su derecho de petición había sido remitido al Grupo Disciplinario de la Policía de Bogotá, donde se llevaría a cabo la investigación a la que hubiera lugar. Para el actor, tales respuestas no son satisfactorias, puesto que lo que reclama es la devolución de sus bienes.

1.1.10. Para el demandante, los hechos relatados constituyen un desconocimiento arbitrario de los derechos fundamentales que invoca en su demanda, así:

(a) Se desconoció la dignidad humana de la cual es titular, por el trato irrespetuoso del cual fue objeto por la Policía, como suele ocurrirles –afirma- a los vendedores ambulantes: “frente al caso particular mío, este respeto fue y ha venido siendo flagrantemente desconocido por las autoridades distritales de Policía, por cuanto día a día y en cualquier momento nos vemos seriamente perjudicados a causa de los ultrajes, arbitrariedades y atropellos que ellos cometen con nosotros, los cuales se manifiestan en golpes, privaciones a la libertad y pérdida de nuestras mercancías de las cuales derivamos nuestro cotidiano sustento”.

(b) Se violó su derecho a la igualdad, puesto que los vendedores ambulantes son objeto de hostigamiento por las autoridades, mientras que los voceadores de prensa o vendedores de lotería, que también ejercen su oficio en la vía pública, no son objeto de este trato, y no les son decomisados sus productos, “tal como acontece con nosotros los que nos dedicamos

a comercializar productos distintos a los aquí referenciados”.

(c) Se vulneró su derecho al libre desarrollo de la personalidad, “por cuanto exijo paz y respeto para llevar a cabo mi actividad de comercio informal, la cual me ha permitido a pesar de las adversidades desarrollarme personalmente, hasta el punto de obtener reconocimientos como líder comunitario, porque la dignidad, el amor propio y el auto-respeto vienen de adentro de cada ser, la verdad esto lo hago y lo he venido haciendo desde hace ocho (8) años por el afán de subsistir y de progresar, por ello demando su colaboración”.

(d) Se desconoció su derecho de petición, puesto que su solicitud de devolución de los bienes decomisados no ha recibido una respuesta; la información suministrada por el Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana en el sentido de que se ha iniciado una investigación por los hechos, no responde a dicha petición.

(e) Se violó su derecho al debido proceso, ya que (i) “el Subintendente de Policía que me despojó de mis bienes lícitamente habidos, desde un principio se negó a entregarme un documento que acreditara el denominado por ellos decomiso, razón por la cual fui conducido en dos camiones hasta la UPJ (Unidad de Policía Judicial) (sic)¹ la cual queda en la calle 12 con carrera 36 de esta ciudad”, (ii) las normas aplicables del Código Distrital de Policía restringen las posibilidades de decomiso de bienes a ciertas hipótesis específicas –productos en mal estado, productos comestibles que no cumplan con normas sanitarias, productos lácteos o pescados que no llenen los requisitos establecidos por la Secretaría de Salud, o derivados del sacrificio clandestino de ganado-, dentro de las cuales no se incluyen los bienes que le fueron retirados; (iii) no se ha dado cumplimiento al requisito establecido por el artículo 194 del Código Nacional de Policía, consistente en que los decomisos se deben imponer mediante resolución motivada en la que se disponga el destino de los bienes; (iv) no fue citado a rendir descargos; y (v) “frente a mi caso particular mis bienes nunca han sido subastados, pues nunca se ha llevado a cabo la publicación de los avisos como lo dice la ley”.

(f) Se desconoció su derecho a escoger libremente profesión u oficio, ya que él decidió ejercer la actividad de venta de comestibles, que no está prohibida por la ley, sino al contrario, regulada por ella: el Código Nacional de Policía, artículo 116, establece que las normas de policía local reglamentarán el ejercicio del oficio de vendedor ambulante.

(g) Se violó su derecho a la libertad individual, puesto que según lo expuso, “fui injustamente y de modo arbitrario privado de la libertad por un espacio de tiempo superior a las veinticuatro (24) horas. Al momento de la privación, no mediaba orden previa proferida por autoridad competente alguna, ni había motivo alguno definido por la ley para proceder a mi detención, ya que no estaba en situación de flagrancia”.

1.1.11. Por lo anterior, formula las siguientes pretensiones:

“Primera: A fin de tutelar mis derechos fundamentales... le pido a su despacho se sirva ordenar a las autoridades de policía la devolución inmediata de mis bienes decomisados como lo son: un (1) parasol nuevo, un (1) cilindro de gas de veinte (20) libras completamente lleno y sellado y una canasta de Coca Cola de 350 ML....

Segunda: Sírvase pronunciarse respecto a la privación de la libertad de que fui objeto, informándole con criterio de autoridad, y si es del caso ordenándole a las autoridades distritales de policía, que deben abstenerse de privar de la libertad a las personas que se dedican a comercializar productos en las vías, por cuanto dichos operativos contrarían normas de carácter constitucional y legal”.

1.2. Pruebas aportadas por el demandante.

El actor adjuntó a su demanda las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia de la queja presentada por el accionante ante la Unidad Nacional de Quejas y Denuncias de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía del Ministerio de Defensa Nacional, el día dieciocho (18) de diciembre de 2002. En ella reitera los hechos expuestos en su acción de tutela, y añade, en cuanto a la identificación de los agentes de policía que, según afirma, lo agredieron: “no les ví las placas ni los apellidos porque portaban chalecos antibalas, pero puedo dar la descripción exacta de los dos señores, uno era alto aproximadamente de uno setenta de estatura, piel blanca, ojos azules, y cabello mono, de unos 55 kilos flaco que fue quien me insultó y me agredió, y el otro Subintendente es un muchacho de unos 25 años, piel blanca y lo identifico porque tiene brackets, quien también me bajó a golpes del camión y me insultó”. Manifiesta, asimismo, que nunca se elaboró un acta de incautación de los implementos que le fueron decomisados por la policía, y que hasta la fecha no se los han devuelto.

1.2.2. Copia del derecho de petición presentado el día treinta (30) de diciembre de 2002 por el actor ante el Comandante de la Estación Germania - Zona Santafé de la Policía Nacional, informándole sobre los hechos materia de la acción, y solicitando la devolución de los bienes que le fueron decomisados, así como una respuesta sobre (i) por qué no fue elaborada un acta de decomiso, y (ii) por qué fue objeto del maltrato policial señalado.

1.2.3. Comunicación dirigida por el Comandante de la Estación Tercera "Santa Fe" de la Policía Nacional - Departamento de Policía Bacatá al peticionario, el día treinta y uno (31) de diciembre de 2002, informándole que su derecho de petición fue remitido al Comandante del Grupo de Espacio Público mediante oficio No. 2913 de la misma fecha, por ser de competencia de dicha unidad.

1.2.4. Comunicación dirigida por el Comandante del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá, en la cual se expresa: "En atención al derecho de petición interpuesto por usted ante el Comando de la Estación Tercera Santa Fe, me permito informarle que éste fue tramitado ante el Grupo Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bogotá... para que allí se adelante la respectiva investigación a que haya lugar".

1.2.5. Copia de la edición de abril-junio de 1997 de la Revista de la Policía Nacional, página 50, en la cual se reconoce la labor del peticionario como Coordinador de los Frentes de Seguridad de la Zona 2 - Chapinero, y se afirma que ha sido colaborador de dicho programa desde su creación, contribuyendo a la generación de resultados positivos en materia de seguridad ciudadana.

1.2.6. Copia de un diploma expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Programa Misión Bogotá en diciembre de 2000, en el cual se reconoce la labor del peticionario, afirmando que "es un líder, un promotor de seguridad, un gestor de convivencia y un ciudadano que contribuye con el progreso de su barrio y el mejoramiento de la Bogotá que todos queremos".

1.2.7. Copia de un diploma expedido por el Departamento de Policía Tisquesusa - Segunda Estación - Participación Comunitaria, el día diecinueve (19) de septiembre de 1998, en el cual consta: "La segunda Estación de Policía Chapinero hace un reconocimiento especial al señor Félix Arturo Palacios por su colaboración y apoyo incondicional a los

programas Frentes de Seguridad Local y Escuelas de Seguridad Ciudadana”.

1.2.8. Copia del carnet de identificación del peticionario como líder del programa “Misión Bogotá – Frentes de Seguridad Local”, así como copia de su carnet de socio del “Club de la Gente Legal de la Policía Nacional”; en este último documento se expresa, respecto del peticionario: “Se ruega a las autoridades policiales prestarle toda la colaboración y ayuda cuando lo requiera”.

1.3. Contestación de las autoridades demandadas

El Comandante del Grupo Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá, Mayor John Harold Gómez Gallego, dio contestación a la acción de tutela de la referencia, exponiendo los siguientes argumentos:

1.3.1. En virtud del artículo 82 de la Constitución, corresponde al Estado velar por la protección de la integridad del espacio público, y su destinación al uso común.

1.3.2. El artículo 26 de la Carta establece la libertad de escoger profesión u oficio, pero también establece que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, que las autoridades competentes vigilarán el ejercicio de las profesiones, y que las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, excepto las que impliquen un riesgo social. “Como está demostrado que el comercio informal está invadiendo el espacio público y tratándose de trabajos donde se utilizan estufas, pipetas de gas y comestibles callejeros que no cumplen con las mínimas normas de seguridad e higiene como lo estipula la Ley 9 de 1979, en concordancia con la ley 232 de 1995 que es la que reglamenta el comercio formal.” (sic)

1.3.3. El artículo 119 del Código Distrital de Policía de Bogotá ordena a la Policía “velar por la conservación de vías públicas para que no sean deterioradas ni indebidamente ocupadas, ni su comodidad ni ornato menoscabados, ni la libertad y seguridad del tránsito limitadas”, y el artículo 120 ibídem prohíbe a las autoridades públicas conceder permisos para encerrar u ocupar las vías públicas en forma habitual.

1.3.4. Expresa que “en cuanto a la incautación de mercancías, la policía está facultada en su artículo 127 de mismo Código Distrital, dice (sic): ‘quien coloque en vía pública piedras,

barreras, vehículos, objetos cortantes o punzantes u otros que impidan el tránsito normal de personas o vehículos, incurrirá en retención transitoria hasta por 24 horas, cuando el hecho no constituya delito”².

1.3.5. Asimismo, indica que según los artículos 135 y 136 del Código Distrital de Policía, quien exhiba mercancías o artículos en calidad de propaganda en las puertas o contra las paredes de un local comercial, incurrirá en decomiso, exceptuándose la prensa del día. “Esto, contestándole al peticionario sobre los motivos que justifican la incautación que se le realizó y no como lo pretende mostrar, al citar el artículo 213 del Código Nacional de Policía, (sic) ya que como el mismo lo menciona, se le incautó una mercancía en buen estado, y los citados artículos hablan de elementos tales como armas contundentes y cortopunzantes y alimentos comestibles en mal estado”. Por lo tanto, no existió violación de los derechos fundamentales alegados, puesto que “el procedimiento que se le efectuó (sic) estuvo dentro de los parámetros legales establecidos para en (sic) la Constitución Política y normas vigentes colombianas”.

1.3.6. Sin efectuar precisiones adicionales, afirma que “con referencia a las relaciones que el accionante pone de manifiesto tener con altas personalidades, es bueno aclarar que las mismas, lo comprometen es a respetar y cumplir a cabalidad como se dijo, las normas vigentes y no ampararse en tales relaciones para evadir su acatamiento”.

1.3.7. La incautación de los elementos se llevó a cabo “con un acta especificada como mercancía abandonada (ver fotocopia que se anexa) y para efectos de establecer si este acto fue irregular o no, precisamente la queja del accionante se remitió (como aparece reseñado en su escrito de tutela) a la oficina Grupo Control Interno Disciplinario MEBOG, en donde una vez adelantada la investigación y de acuerdo a (sic) lo que a través de ella se esclarezca, se aplicarán las medidas disciplinarias a que haya lugar, conforme a las normas vigentes”.

1.3.8. En cuanto al respeto por el derecho del demandante al debido proceso, que éste considera violado por no haber sido citado a la oficina disciplinaria de la Policía Metropolitana de Bogotá, afirma que “éstas investigaciones tienen su ritualidad prevista en cuanto al procedimiento, en la Ley 734-2002 Código Disciplinario Unico, en donde se establecen unos términos para cursar los trámites que regulan cada uno de los momentos procesales y en consecuencia, a su debido tiempo y dentro de tales términos, será llamado, para el

perfeccionamiento de la investigación a que haya lugar...”.

1.3.9. Por último, dado que los bienes decomisados al peticionario se dejaron a disposición de la Inspección de Policía de la Localidad Tercera Santa Fe, “es allí donde debe acudir el peticionario para reclamar sus elementos, conforme lo establece el Decreto 854 de 2001, emanado de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el cual reglamenta el procedimiento que se debe seguir por parte de las inspecciones de policía con las mercancías incautadas”.

1.4. Pruebas aportadas por la parte demandada

La autoridad demandada aportó, junto con su contestación a la acción de tutela de la referencia, una fotocopia del “Acta de Incautación No. 16900”. Por la importancia de este documento para el caso presente, su contenido se transcribe en su integridad a continuación, aclarando que se trata de un formato pre-establecido, diligenciado en forma manuscrita por un funcionario de policía en los apartes que se subrayan:

“POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTA, D.C.

GRUPO DE ESPACIO PUBLICO.

ACTA DE INCAUTACION NO. 16900

En Bogotá, D.C., a los 15 días del mes de diciembre del año 2002, siendo las 16:39 horas, en la dirección Cra. 7 con Cll. 35 se procede a realizar la incautación al señor (a) Abandonado, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. — de —, domiciliado en —, de los siguientes bienes y/o mercancías que a continuación se relacionan, por encontrarse ejerciendo la actividad de venta ambulante de conformidad con lo preceptuado en los artículos 116, 194, 228 y 229 del Código Nacional de Policía, y 16, 29 y 30 del Acuerdo 18 de 1989, Código Distrital de Policía:

CANTIDAD	DESCRIPCION
21	Gaseosas llenas con su respectiva canasta
01	Cilindro de gas de 20 libras nuevo
01	Parasol de colores en mal estado

NOTIFICACION: Igualmente se lee y entera del contenido de la presente acta, dejando copia de la misma al propietario o tenedor de los elementos y para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 63 del Decreto Distrital 854 del 2 de noviembre de 2001 se le notifica a quien se incautó la mercancía que deberá presentarse a rendir descargos y ejercer su derecho de defensa el ____ (día y hora) ____ próximo hábil a la fecha de incautación, en la _____ (Inspecciones de Policía).

OBSERVACIONES: Invación (sic) del espacio público

No siendo otro el motivo de la presente diligencia, se termina y firma por todos y cada uno de los que en ella intervinieron.

Nombre: (ilegible) Placa No. (2619/2019)3. Firma: (ilegible)

Contraventor: Testigo Sr. Jiménez Vargas

INFORME: Los bienes y/o mercancías antes descritos se dejan a disposición de la Secretaría General de Inspecciones de la Localidad de _____, quienes en constancia firman.

Funcionario que recibe:

Nombre y apellidos: _____

Cargo: _____

Fecha y hora: _____ ”

La Sala precisa que en la parte superior de este documento hay una nota manuscrita, que dice: “Fernando Muñoz, Lunes 16 Dicbre/2002”, y otra anotación, igualmente manuscrita, con el número “27150”. Según indica el Comandante del Grupo de Espacio Público en su escrito de contestación, esta es la nota de “recibido” efectuada por el individuo en cuestión, quien es funcionario de la Inspección de Policía de Santa Fe.

Igualmente, se anota que los espacios que se dejaron en blanco no fueron luego diligenciados al momento de “recibir” las mercancías en la Inspección de Policía.

1.5. Pruebas decretadas por el juez de primera instancia

1.5.1. El Juzgado Setenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, quien conoció en primera instancia de la presente acción de tutela, expidió una providencia el día dieciocho (18) de febrero del año en curso, ordenando se oficiase a la Inspección de Policía de la Localidad Tercera de Santa Fe, para que ésta informara si los elementos relacionados en el acta aportada por la entidad demandada se encontraban a su disposición, si existía constancia de su devolución, y cuál era la contestación que se había dado a la petición del actor.

1.5.2. En comunicación del diecinueve (19) de febrero de 2003, el Inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones de la Alcaldía Local de Santa Fe, expresó al Juzgado de primera instancia: “Me refiero a su oficio de referencia tutela No. 023/2003, para informarle que el acta a que se hace referencia en su escrito no ha sido puesta a disposición de la Secretaría General de Inspecciones de esta Localidad, esto de acuerdo a la revisión hecha al libro radicator desde el día 15 de diciembre de 2002. Del mismo modo, le informo que las mercancías se entregan por la Policía en la bodega de la Alcaldía Local, por lo que remitiré copia del mismo a fin de que se establezca lo del caso.”

1.5.3. Posteriormente, el día veinte (20) de febrero de 2003, el mismo Inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones de la Alcaldía Local de Santa Fe remitió otra comunicación al Juzgado de primera instancia, así: “Me permito informarle que en la fecha ha sido radicada en esta secretaría el acta de que se hace (sic) alusión en su oficio de referencia tutela No. 023/2003. Atendiendo las normas vigentes, en el día de mañana se someterá a reparto y el interesado deberá presentarse a rendir descargos cuando sea citado.”

2. Decisión del juez de primera instancia

Mediante sentencia del veinticinco (25) de febrero del año en curso, el Juzgado Setenta y Dos Penal Municipal de Bogotá resolvió conceder la acción de tutela de la referencia únicamente en relación con el derecho de petición del actor, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2.1. De conformidad con el Código de Policía de Bogotá, Acuerdo 18 de 1989, las autoridades y miembros del cuerpo de Policía deben tener en cuenta, al interpretar y aplicar las normas aplicables, “que el fin principal de la Policía es el de mantener y garantizar el orden público interno, previniendo y controlando las perturbaciones que atenten contra la seguridad, tranquilidad y salubridad, moralidad, ecología y ornato público”. Tales finalidades -y pautas

interpretativas- son reforzadas por lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del mismo estatuto.

2.2. En atención a lo anterior, en ejercicio de las facultades otorgadas al Alcalde Mayor de Bogotá por el Código Distrital de Policía, artículo 464, y como reflejo de lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución, se creó la Unidad Especializada denominada Grupo Espacio Público de la Policía Metropolitana, “para velar por el cumplimiento de tales disposiciones y en aras de ejercer un mayor control, específicamente con lo que tiene que ver con los comerciantes formales y vendedores ambulantes”.

2.3. El artículo 119 del Código de Policía de Bogotá ordena a la Policía velar por la conservación de las vías públicas “para que no sean deterioradas ni indebidamente ocupadas, ni su comodidad ni ornato menoscabados, ni la libertad y seguridad del tránsito limitadas”; así, la Policía es la autoridad competente “para vigilar y controlar el espacio público”. Por su parte, el artículo 120 ibídem dispone que no podrán concederse permisos por parte de las autoridades para encerrar u ocupar porciones de la vía pública en forma habitual.

2.4. El artículo 127 del Código Distrital de Policía establece que “quien coloque en vía pública piedras, barreras, vehículos, objetos cortantes o punzantes u otros que impidan el tránsito normal de personas o vehículos incurrirá en retención transitoria hasta por 24 horas cuando el hecho no constituya delito”. A su vez, los artículos 135 y 136 de tal Código imponen la sanción de decomiso a quien exhiba mercancías en las puertas, contra las paredes o en frente de locales comerciales, con excepción de la prensa del día.

2.5. En lo tocante al actor, afirma que “el Despacho no desconoce los atropellos y trato degradante que refiere le dieron los integrantes de la policía que estaban en uso de sus funciones, las que son inminentemente preventivas y no represivas, por ende no pueden exceder las limitaciones establecidas en la Constitución, las leyes y los reglamentos, ni emplear medios incompatibles con los derechos humanos. Sin embargo, este tipo de extralimitaciones son objeto de investigación y sanción disciplinaria, la que efectivamente y en aras de garantizar y respetar sus derechos como ciudadano, es objeto de la investigación que originó la queja presentada por éste y según información del Comandante del Grupo de Espacio Público, fue remitida a la Oficina Grupo Control Interno Disciplinario MEBOG, en donde una vez se establezca si el acto fue irregular o no, se aplicarán las medidas

disciplinarias a que haya lugar”.

2.6. En lo tocante a la violación de los derechos a la igualdad y a la libertad de escoger profesión u oficio, efectúa el juzgador de primera instancia el siguiente análisis: “tal y como lo estipula el artículo 135, sólo se exceptúa la prensa del día, entendiéndose con ello que está prohibido los demás (sic) productos, mercancías o artículos que se exhiban en las puertas o paredes externas o frentes de los locales, puesto que serán objeto de decomiso, luego el derecho a la igualdad aludido por el petente en ningún momento le está siendo vulnerado por la autoridad puesto que su función es la conservación de las vías públicas para que no sean deterioradas ni indebidamente ocupadas, ni la comodidad, ni ornato menoscabados, según lo dispone el art. 119 del Código Distrital de Policía. Por ende al petente no le está permitido ocupar la vía pública y menos aún con la venta de comidas, sin que por tal prohibición se le esté vulnerando el derecho de libertad de escoger profesión u oficio, ya que el art. 26 de la C.N. preceptúa... las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social, es por ello y en tratándose del oficio que éste realiza en la venta de comidas rápidas, para lo cual utiliza estufa, pipetas de gas y comestibles callejeros que no cumplen con las mínimas normas de seguridad e higiene como lo estipula la Ley 9 de 1979, en concordancia con la Ley 232 de 1995, que reglamenta el comercio formal, le es prohibido ejercer dicha actividad en dichas condiciones, pues el realizarlas en vía pública sin lugar a dudas representan (sic) un riesgo social”.

2.7. Respecto de la aludida violación del debido proceso, afirma el juez: “debe tenerse en cuenta que la autoridad encargada de realizar el operativo, al verificar que el quejoso no cumplía con las disposiciones legales, procedió a su retención transitoria y el decomiso de su mercancía, como lo prevén los arts. 127, 135 y 26 del mencionado Código Distrital de Policía”. Y en cuanto a las acusaciones de maltrato formuladas por el peticionario, se establece en el fallo: “si bien el petente elevó una queja por el maltrato al que fue sometido por parte de los miembros del espacio público (sic) que ejecutaron el operativo, la que según información del Comandante Grupo Espacio Público... fue repartida a la Oficina Grupo Control Interno Disciplinario MEBOG, la que (sic) será sometida al trámite y procedimiento establecido dentro de los términos legales previstos, estos con respecto a la investigación disciplinaria, situación de la que se le puso en su conocimiento (sic) al quejoso”.

2.8. En lo concerniente al derecho de petición que el actor invocó en su demanda de tutela, “observa el despacho que existe confusión sobre la respuesta que le dio al petente pues a ciencia cierta no se le informó sobre los trámites o gestiones que debía adelantar con el fin de obtener la devolución de los elementos, que es lo que manifiesta el actor es lo que más le interesa... sin duda alguna el derecho de petición impetrado por el señor Felix Arturo Palacios Arenas el 30 de diciembre de 2002, ...no le ha sido respondido en forma concreta y clara, ya que el Comandante Grupo Espacio Público, a quien le fue remitida por parte de la Estación Tercera Zona Santa Fe, lo envió fue a la oficina donde se adelanta la investigación disciplinaria contra los miembros de la policía, quedando pendiente dar respuesta de la devolución de la mercancía, por lo cual la policía (sic) no lo podía hacer, porque las mercancías fueron puestas a disposición del Inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones, Alcaldía Local de Santa Fe, quien es el encargado para que tome la decisión correspondiente sobre la devolución de los elementos”.

2.9. Por las anteriores razones, el Juzgado se abstuvo de tutelar los derechos a la dignidad humana, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio y debido proceso del actor; sin embargo, concedió la tutela respecto de su derecho de petición, ordenando al Inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones de la Alcaldía Local de Santa Fe, que resolviera la petición interpuesta por el actor el 31 de diciembre de 2002, en la cual solicitaba la devolución de los elementos que le fueron decomisados.

3. Incidente de desacato promovido por el peticionario

3.1. Mediante escrito presentado el cuatro (4) de marzo ante el juzgado de primera instancia, el peticionario promovió un incidente de desacato, alegando que el inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones de la Alcaldía Local de Santa Fe se había abstenido de dar cumplimiento al fallo de tutela: “Este incidente lo promuevo por cuanto esta autoridad administrativa incumplió lo resuelto por su despacho no contestando el derecho de petición elevado desde ya hace varios meses, siempre que voy a la inspección, ellos me dicen que me van a citar para rendir descargo que según ellos es el trámite, pero tengo claro y entendido que conforme a lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del Código Nacional de Policía, la fecha para citar a descargos se realiza el mismo día de la diligencia de incautación o retención de los bienes, no meses después, por ello no admito que a estas horas de modo verbal me citen a rendir descargos y menos que hayan incumplido la orden dispuesta por su

Despacho...”.

3.2. Una vez notificado del incidente de desacato en cuestión, el Inspector Jefe de la Secretaría General de la Alcaldía Local de Santa Fe aportó un escrito al Juzgado de primera instancia, en el presentó los siguientes argumentos:

(i) el veintisiete (27) de febrero de 2003, día siguiente a aquel en el que le fue notificado el fallo de tutela referido, se le entregó al señor Félix Arturo Palacios Arenas el oficio No. 039 del 26 de febrero, cuyo texto es el siguiente:

“Dando cumplimiento a lo ordenado por el Juez Sesenta y Dos Penal Municipal, dentro de la acción de tutela, me permito informarle que el acta 16900, fue radicada en esta secretaría bajo el número 10180 y correspondió su conocimiento a la inspección 3 D Distrital de Policía conforme reparto realizado el 21 de los corrientes. El trámite legal vigente es rendir una diligencia de descargos ante la inspección correspondiente donde se definirá al respecto. (sic) Como quiera que el acta no tiene nombre alguno, le sugiero hacer llegar un escrito a esa inspección en donde consigne sus datos así como su interés en la misma...”

(ii) Al accionante se le informó personalmente, al momento de entregarle la comunicación transcrita, sobre el trámite que debía seguir, y la competencia para decidir sobre la devolución de sus bienes, que correspondía al Inspector Tercero D; “en la comunicación se va más allá de la respuesta requerida, toda vez que se da una información concreta y precisa de todo lo hecho, del procedimiento que hay que agotarse (sic) y que la competencia radica en cabeza del inspector de policía. Esta información está expresada en términos claros y precisos de forma que puede ser entendida por el ciudadano.”

(iii) De esa forma, no es cierto que no se le ha dado respuesta al derecho de petición del actor, “ya que conforme mis competencias, hice lo que legalmente me corresponde y le dí respuesta conforme a esta (sic), que en este caso se circunscribe a someter el asunto a reparto para que el inspector de conocimiento dé el trámite legal correspondiente, pues conforme al manual de funciones, en primer lugar, no soy el competente para decidir al respecto, y en segundo lugar, le informé al peticionario no sólo por escrito sino verbalmente orientándolo sobre lo que es del caso, diciéndole que se le citaría a diligencia de descargos y que es el inspector de conocimiento quien tiene la competencia.” El funcionario en cuestión adjuntó a su respuesta copia del Oficio que le fue entregado al peticionario.

(iv) Adicionalmente, el día diez (10) de marzo de 2003 el citado Inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones de la Alcaldía Local de Santa Fe dirigió una segunda comunicación al peticionario, en la cual le brindaba información adicional sobre los asuntos planteados en su derecho de petición; en primer lugar, le informó: “Como se le hizo saber no sólo personalmente sino en el escrito aludido, el acta fue sometida a reparto y correspondió el conocimiento del asunto a la inspección 3D Distrital de Policía, a donde se le citará a una diligencia de descargos y donde se resolverá respecto de su pedido de devolución de los elementos que se le incautaron. Esta información está contenida en el escrito. Sin embargo, le adiciono en el sentido de aclarar que este trámite obedece a un proceso de policía, conforme lo dispuesto en el decreto distrital 854 de noviembre de 2002 que reglamentó el artículo 29 y 30 del Código de Policía de Bogotá, dentro del cual mi función se reduce a someter el acta a reparto, trámite que cumplí de conformidad...”; en segundo lugar, expresó que el trámite legal vigente para lograr la devolución de los implementos, que se debe surtir ante el citado inspector de conocimiento, se encuentra regulado por el artículo 228 del Código Nacional de Policía; y en tercer lugar, respecto de la petición sobre las razones por las que no se le entregó un acta de decomiso, informó: “no tengo conocimiento al respecto, sin embargo debo decirle que efectivamente sí existe un acta radicada por la policía en la Alcaldía de Santa Fe, con número de 16900, la que a usted se le mostró y que efectivamente se consigna en el expediente de tutela. De cualquier manera es al Comandante de Estación o a quien en la policía se designe para tal evento, a quien corresponde tomar las medidas del caso por el presunto incumplimiento y no a la Inspección de Policía, pues es a la Policía uniformada a quien corresponde hacer los operativos.” Afirma, por último, que no es cierto lo que el peticionario ha afirmado ante el juez de tutela, en el sentido de que no se ha dado cumplimiento al fallo proferido por el mismo, “ya que sin duda alguna puede hacer incurrir en error a esa autoridad con las consecuentes consecuencias (sic) que de ello se derivan.”

3.3. Mediante providencia del diecisiete (17) de marzo de 2003, el juez de primera instancia resolvió desestimar el incidente de desacato promovido por el actor, por considerar que el funcionario a quien se dirigía la orden de tutela, la había cumplido cabalmente: “Lo ordenado en la tutela no puede ir más allá de la respuesta que ya se le dio al señor Cadena Garzón (sic) por parte del señor José Martín Cadena, Inspector Jefe de la Secretaría General, ahora debe someterse al procedimiento existente para estos casos, en donde hay abandono de bienes que están ocupando espacio público, son recogidos por la policía, entonces son sometidos a indagaciones por parte del inspector, en este caso, el tercero D, quien

determinará su devolución”.

4. Información adicional aportada por el accionante.

Mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día dieciséis (16) de mayo de 2003, el actor, al insistir en la revisión del fallo de tutela que se estudia, informó a esta Corporación lo siguiente:

“La tutela solamente prosperó por violación al derecho de petición, el cual me fue resuelto por virtud del fallo de tutela, dicha respuesta básicamente ordenó citarme a rendir descargos para el día marzo 3 de 2003 en la Inspección 3D de Policía de la Localidad de Santa Fe, ese día saqué copia del acta que reposaba en la inspección, y luego saqué copia del acta con que fue contestada la tutela, me dí cuenta que dichos documentos no coinciden, lo cual estimo de suma gravedad por cuanto ello puede acarrear consecuencias penales”.(énfasis en el original).

En sustento de su afirmación, el actor aportó copia del acta que le fue entregada en la Inspección mencionada, cuyo tenor literal es el siguiente:

“POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTA, D.C.

GRUPO DE ESPACIO PUBLICO.

ACTA DE INCAUTACION N°. 16900

En Bogotá, D.C., a los 15 días del mes de diciembre del año 2002, siendo las 16:39 horas, en la dirección Cra. 7 con Cl. 35 se procede a realizar la incautación al señor (a) Abandonado, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. — de —, domiciliado en —, de los siguientes bienes y/o mercancías que a continuación se relacionan, por encontrarse ejerciendo la actividad de venta ambulante de conformidad con lo preceptuado en los artículos 116, 194, 228 y 229 del Código Nacional de Policía, y 16, 29 y 30 del Acuerdo 18 de 1989, Código Distrital de Policía:

CANTIDAD

DESCRIPCION

21

Gaseosas llenas con su canasta

01 Botella 2 1/4 litros

01 Cilindro de 20 libras de gas nuevo

OBSERVACIONES: 01 Parasol de colores en mal estado. Invasión del espacio público

No siendo otro el motivo de la presente diligencia, se termina y firma por todos y cada uno de los que en ella intervinieron.

Nombre: (ilegible) Placa No. 2619 Firma: (ilegible)

Contraventor: Testigo - Sr. Jiménez Vargas

INFORME: Los bienes y/o mercancías antes descritos se dejan a disposición de la Secretaría General de Inspecciones de la Localidad de _____, quienes en constancia firman.

Funcionario que recibe:

Nombre y apellidos: _____

Cargo: _____

Fecha y hora: _____”

En su parte superior, esta acta tiene dos notas manuscritas: una que reza “Fernando Muñoz, Lunes 16 Dcbre/2002”, y otra que dice “Recibida en día 20 de marzo 2003, 10:40 A.M.”. Un poco más abajo, está escrito -en forma manuscrita- el número “27150” -aunque su forma no coincide con la del mismo número en el acta aportada junto con la contestación a la acción de tutela-, y más abajo, otra anotación manuscrita que dice “R-10.180”, junto a un sello que dice “20 Feb. 2003”.

La Sala constata que, en efecto, este documento no coincide con el acta que fue aportada junto con la contestación a la acción de tutela. Las diferencias de mayor relevancia, dado que en teoría ambos documentos deberían ser idénticos en el fondo y en la forma, son: (a) la enumeración de los elementos incautados, que en el acta aportada con la contestación a la tutela incluye el parasol, mientras que éste fue señalado en la sección de “observaciones” del acta entregada al actor en la Inspección; (b) la indicación de las características del

cilindro de gas, que en el acta aportada con la contestación reza “cilindro de gas de 20 libras nuevo”, y en la que se radicó ante la inspección dice “cilindro de 20 libras de gas nuevo”; (c) la frase “invasión del espacio público” en la sección de observaciones, que en el acta que se adjuntó a la contestación a la tutela aparece mal escrita (“invación”), lo cual no sucede en la que se radicó ante la Inspección; (d) el número de placa del agente que llevó a cabo la incautación, que en el acta aportada con la contestación es difícil de leer, lo cual no sucede en la segunda acta; (e) la diferencia notoria en la forma del número “27150”, anotado en forma manuscrita al margen de ambas actas; y (e) la presencia de una anotación adicional de “recibido” en el acta radicada ante la Inspección, que no aparece en la que se aportó junto con la contestación.

5. Pruebas decretadas por la Corte

Mediante auto del treinta y uno (31) de julio del año en curso, la Sala decretó la práctica de las siguientes pruebas:

5.1. Se ordenó al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá que informara: “(a) cuáles son los procedimientos específicos que aplica la Policía Metropolitana para llevar a cabo el desalojo de los vendedores informales que ocupan el espacio público –tanto bajo la vigencia del nuevo Código de Policía de Bogotá, como antes de la misma-; y (b) cuáles son los procedimientos, reglamentos de conducta, manuales o estándares de práctica policiva específicos que deben respetar y aplicar los agentes de la Policía Metropolitana en su trato directo con la ciudadanía, en particular al aplicar medidas tales como el decomiso de bienes o la retención transitoria en el comando, y en general al desempeñar sus funciones, especialmente en materias tales como trato verbal con las personas, el contacto físico con el ciudadano, la provisión de información relevante al afectado, y aspectos similares”.

5.2. Se ordenó a la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá que informara “cuáles son las alternativas económicas de subsistencia que se ofrecen a los vendedores informales afectados por las medidas de recuperación del espacio público.”

5.3. Se ordenó al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá que aportara “copia de todos los documentos relacionados con la retención transitoria de la cual fue objeto el señor Félix Arturo Palacios Arenas, identificado con la C.C. 79.263.848 de Bogotá, entre los días quince (15) y dieciséis (16) de diciembre de dos mil dos (2002) en las instalaciones de la

Unidad de Policía Judicial de esta ciudad, después de haber sido recogido por el camión del Grupo de Espacio Público Número 5542 hacia las 4:30 P.M. aproximadamente del día quince (15) de diciembre de tal año”, y que informara acerca de “todo lo que conste en el expediente policivo correspondiente sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo tal detención”.

Las autoridades en cuestión dieron cumplimiento a las órdenes de la Corte, según se reseña en los acápites siguientes.

6. Información aportada por el Gerente del Fondo de Ventas Populares de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá

El Gerente del Fondo de Ventas Populares de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, José Aristóbulo Cortés Gómez, hizo llegar a la Secretaría de esta Corporación un escrito en el cual informó que la Secretaría de Gobierno Distrital le había corrido traslado de la orden de la Corte, y efectuó un análisis detallado de los programas adelantados por dicho Fondo, así:

6.1. Aspectos Generales.

6.1.1. El Fondo de Ventas Populares es un Establecimiento Público del orden distrital, creado en 1972 mediante Acuerdo No. 25 del Concejo de Bogotá, y adscrito a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor. Su misión es la de “generar y apoyar alternativas de organización, capacitación, formalización y/o reubicación de vendedores ambulantes y estacionarios”; su visión es la de “promover, con criterio empresarial y contenido social, la incorporación de vendedores ambulantes y estacionarios a la economía formal, procurando mejorar su calidad de vida”.

6.1.2. Según estadísticas del DANE, la OIT y el BID, el empleo informal en Bogotá –que incluye diversas actividades económicas en los ramos de la industria, el comercio, los servicios, la construcción, el transporte y otros-, para junio de 2000, abarcaba un total de 1’484.715 trabajadores; de éstos, el 34%, es decir, 507.231 individuos, correspondían al sector comercio, y entre ellos, 105.558 ocupaban el espacio público – es decir, el 7% del total del empleo informal en la ciudad. “Se estima que la totalidad de la economía informal urbana genera el 57% del empleo en Bogotá, D.C., y su participación en el Producto Interno Bruto

Urbano alcanza únicamente el 22%; teniendo en cuenta que las ventas ambulantes y estacionarias en el espacio público representan el 7% del empleo informal, no es cierto el paradigma de que esta actividad contribuya a solucionar el problema del desempleo”.

6.1.3. Las condiciones de trabajo de los comerciantes informales –a la intemperie– no son dignas; es necesario “propiciar el ambiente que permita generar una verdadera política de Estado, orientada a la búsqueda de soluciones al más grave problema nacional actual – el desempleo”.

6.1.5. Existe una diferencia significativa entre la incorporación de los vendedores ambulantes y estacionarios al mercado formal con un criterio empresarial, y las políticas paternalistas. Asimismo, “el planteamiento de propuestas y soluciones no puede ser responsabilidad exclusiva de la Administración Distrital, se requiere el compromiso y la participación de los diversos actores, especialmente de los mismos vendedores ambulantes y estacionarios quienes son los que mejor conocen sus propios problemas y posibilidades”.

6.1.6. Las autoridades deben recuperar el espacio público por mandato de la Constitución y la Ley, según lo desarrollan “los artículos pertinentes de la Ley 388”, los Códigos de Policía Nacional y Distrital, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. “Las actuaciones de la Administración Distrital se enmarcan dentro del respeto y acatamiento a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de las diferentes instancias judiciales que señalan claramente conceptos y criterios para conciliar y armonizar el conflicto que surge entre la necesidad de proteger el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes y estacionarios”

6.1.7. Los vendedores ambulantes ocupan transitoriamente el espacio público, situación que es competencia de la policía metropolitana y, cuando haya lugar a decomiso, con la colaboración de las Alcaldías Locales, “según lo faculta el Estatuto Orgánico”.

6.1.8. En el caso particular de los vendedores que se ubican en los semáforos, la Administración Distrital se ha reunido con los representantes de las empresas que comercializan los productos que se venden allí, para acordar estrategias que permitan descongestionar ciertas zonas de la ciudad en las cuales la presencia de estos vendedores constituye un problema para la fluidez del tránsito vehicular. “De otra parte, no es un secreto que los vendedores no son precisamente quienes se terminan lucrando por la venta de los

productos; ellos son meras herramientas de particulares que en la mayoría de los casos evaden el pago de impuestos importantes para la ciudad, que así mismo no responden en manera alguna por salarios o prestaciones de tales vendedores señalando que no tienen ningún vínculo con ellos, pero sí los dotan de uniformes que hacen publicidad a su empresa y de elementos que sirven tanto de publicidad como de herramienta de trabajo”.

6.1.9. Dado que la Constitución y las leyes ordenan recuperar el espacio público, “con el Código de Policía ‘Normas de Convivencia Ciudadana’, aprobado por el Honorable Concejo de Bogotá mediante Acuerdo No. 79 del 20 de enero de 2003, o sin él, la Administración Distrital tiene la obligación legal y constitucional de recuperar el espacio público, por tal razón resulta inexplicable la gran expectativa y preocupación generada con la entrada en vigencia de esta norma el 20 de julio de 2003”.

6.1.10. La sentencia SU-360 de 1999 de la Corte constitucional señaló las pautas y criterios que deben seguir las Administraciones Distritales y Municipales frente a las ventas ambulantes y estacionarias que afectan el espacio público de las ciudades. Además, no debe olvidarse que los ciudadanos hacen un uso cada vez más frecuente de las acciones populares para obligar a la Administración Distrital a recuperar y preservar el espacio público.

6.2. Política de la Administración Distrital sobre las ventas ambulantes y estacionarias.

6.2.1. De conformidad con las pautas trazadas por la sentencia SU-360 de 1999, la Administración Distrital formuló una política para formalizar las actividades comerciales a través del Fondo de Ventas Populares, “con criterio empresarial y contenido social”, compuesta por los siguientes mecanismos: (i) asesorías profesionales, (ii) actividades de capacitación, (iii) una línea de crédito con tasa de interés preferencial, (iv) participación económica en los proyectos, y (v) la caseta Feria Popular.

6.2.2. En cuanto a las asesorías profesionales, explica que un grupo interdisciplinario –conformado por un administrador de empresas, un abogado, un arquitecto, un ingeniero de alimentos, una trabajadora social, un economista y un experto en finanzas- debe evaluar los proyectos o propuestas presentados por los comerciantes informales, y orientarlos para la elaboración y desarrollo de los mismos. “Adicionalmente, mediante contratos, se realizan los estudios, asesorías y consultorías especializadas que en temas específicos requiera cada proyecto, tales como avalúos, diseños, diagnósticos, evaluaciones, entre otros”.

6.2.3. Sobre las actividades de capacitación, señala el Gerente del Fondo de Ventas Populares que éstas se refieren a temas como convivencia, relaciones humanas, organización y administración empresarial, contabilidad, formas asociativas, manualidades y algunos requerimientos específicos de ciertas actividades comerciales. Dicha capacitación se realiza mediante contratos con Cajas de Compensación Familiar -CAFAM, COLSUBSIDIO, COMFENALCO, COMPENSAR-, Gremios -FENALCO, Fundación Corona, Corporación Innovar- y Universidades; se cuenta igualmente con la colaboración del SENA. El costo de dichas actividades de capacitación es asumido por el Fondo de Ventas Populares; su objetivo es “inculcar en los comerciantes informales el concepto de empresa, brindándoles orientación y asesorías para que se constituyan y crezcan empresarialmente, y mostrar que los procesos asociativos benefician a sus integrantes y les dan ventajas comparativas importantes frente al resto de la comunidad”.

6.2.4. En lo tocante a la línea de crédito con interés preferencial, señala el interviniente que durante agosto de 1998 y abril de 2003, existió un Convenio de cooperación entre el Fondo de Ventas Populares y el Instituto de Fomento Industrial - IFI, para la financiación parcial de los proyectos presentados por los comerciantes informales, con recursos del Programa FINURBANO del IFI, apalancados por la Administración Distrital una vez definida la viabilidad del proyecto y el lleno de los requisitos pertinentes por los solicitantes; el crédito se otorgaba con una tasa de interés correspondiente al DTF. “El Fondo de Ventas Populares orienta el diligenciamiento de las solicitudes y el trámite de los documentos; además, cubre el costo de garantías adicionales, a través del Fondo Nacional de Garantías. La capacidad de endeudamiento depende de los ingresos y egresos del solicitante, referenciados, principalmente, a su actividad comercial y posibilidades del proyecto a financiar. Cuando no se reúnen los requisitos, existe la posibilidad de presentar a otro miembro del núcleo familiar, con los mismos requerimientos y si definitivamente no se puede subsanar la situación hay que buscar otra alternativa más económica”. Dada la reciente liquidación del IFI, fue necesario terminar y liquidar el Convenio en cuestión. En la actualidad, las operaciones de crédito se remiten al Programa Línea Bogotá, en virtud del convenio suscrito entre la Alcaldía Mayor de la Ciudad con el Fondo Nacional de Garantías - FNG, para apalancar créditos cuyas tasas de interés oscilan entre el DTF+5 y el DTF+7.

6.2.5. Con respecto a la participación económica de la Administración Distrital en los proyectos, explica que ésta se efectúa para disminuir el costo final de las soluciones a los

beneficiarios de los proyectos, comprando hasta un 25% del valor total de los mismos, y participando en la propiedad en común y pro indiviso. “Este mecanismo reduce el valor de la inversión inicial a cargo de los comerciantes informales reubicados y le permite a la Administración Distrital acompañar los programas en los primeros años, evitando el cambio del contenido social de los mismos”.

6.2.6. En relación con la “Caseta Feria Popular”, indica que ésta es la denominación genérica de distintos proyectos de reubicación adelantados en distintos lugares de la ciudad, “con el fin de crear la imagen de cadena de almacenes, concepto que debe permitir mejores posibilidades comerciales”. Uno de tales programas, el de “La Caseta Feria Popular de la Carrera 38”, es una oferta institucional permanente “que permite obviar la carencia de recursos económicos en gran parte de los vendedores ambulantes y estacionarios para la cuota inicial, así como las dificultades o falta de interés para acceder a crédito”.

6.2.7. Indica, adicionalmente, que la heterogeneidad de los comerciantes informales genera alternativas de solución distintas a la reubicación física o compra de locales comerciales, tales como la creación de microempresas de tipo asociativo o individual, o el cambio de actividad. “Dependiendo de sus propias posibilidades y expectativas, las personas utilizan una, varias, todas o ninguna de las estrategias y mecanismos definidos por la Administración Distrital para pasar de la economía informal a la economía formal.”

6.3. Estudio de la Universidad Nacional

Un estudio realizado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional sobre los programas de la Administración Distrital sobre las ventas ambulantes y estacionarias, arrojó las siguientes conclusiones y recomendaciones:

6.3.1. La recuperación, preservación y mejoramiento del espacio público son elementos fundamentales para el diseño, formulación y aplicación de políticas públicas en el Distrito Capital.

6.3.2. “La problemática del vendedor ambulante y estacionario comprende aspectos políticos, sociales, económicos y culturales cuya solución exige el esfuerzo mancomunado de entidades públicas y privadas de nivel nacional y territorial para diseñar e implementar, de manera concertada, soluciones que tengan en cuenta las características y capacidades de la

población objetivo”.

6.3.4. Con miras a generar un proceso integral de organización, reubicación y formalización de los vendedores ambulantes y estacionarios, se sugiere fortalecer la promoción de proyectos productivos de tipo asociativo, que puedan generar empleo y mejorar las condiciones de vida de sus beneficiarios.

6.3.5. “La actitud paternalista y el bajo compromiso económico y personal de algunos vendedores ambulantes y estacionarios beneficiarios del Fondo de Ventas Populares dificulta la consolidación de los proyectos y el proceso de formalización”.

6.3.6. Es importante lograr la coordinación interinstitucional de la Administración Distrital en su conjunto para solucionar los problemas estructurales de la ciudad; así, el Fondo de Ventas Populares debe planear y coordinar sus acciones con las entidades encargadas de la recuperación, manejo, mantenimiento y administración del espacio público: las Alcaldías Locales, la Defensoría del Espacio Público y las Juntas Administradoras Locales, entre otras.

6.4. Resumen sobre programas y proyectos desarrollados por la Administración Distrital

La anterior política se ha materializado en una serie de programas y proyectos; entre ellos, los de reubicación corresponden, en su mayor parte, a inmuebles seleccionados por los vendedores informales interesados, con participación -en cuanto a adquisición y adecuaciones- de la Administración Pública.

En Bogotá, actualmente están en funcionamiento veintiocho (28) proyectos de reubicación de vendedores, y otros cinco (5) se encuentran en proceso de construcción o definición. Con ello se han beneficiado un total de veintisiete mil novecientos sesenta y siete (27.967) vendedores informales, gracias a una inversión de cuarenta y un mil quinientos cincuenta millones de pesos (\$41.550'000.000).

7. Información aportada por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá

Mediante escrito radicado el día ocho (8) de agosto en la Secretaría General de esta Corporación, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, Brigadier General Jorge Daniel Castro Castro, dio cumplimiento a la orden impartida por la Sala, informando lo siguiente:

7.1. En cuanto a los procedimientos para la recuperación policiva del espacio público ocupado por vendedores informales:

7.1.1. El interviniente cita una serie de normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan lo atinente a la preservación del espacio público: (a) el artículo 82 de la Constitución Política, según el cual el Estado debe velar por la protección e integridad del espacio público y su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular, el cual deberá ceder en caso de conflicto; (b) el Decreto-Ley 1421 del 21 de julio de 1993, que establece las autoridades competentes para preservar, proteger, recuperar y conservar el espacio público, otorgando facultades al Alcalde Mayor -quien según el art. 38-16 ibídem deberá velar por el respeto del espacio público y su destinación al uso común-, los alcaldes locales -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...”- y los personeros; (c) el Acuerdo 18 de 1989, artículos 57 y 119, que adscribe a la Policía la función de velar especialmente por la conservación de los bienes de uso público, y a los alcaldes locales la función de restituir los bienes de uso público ocupados por particulares; (d) el artículo 122 del Acuerdo 18 de 1989, según el cual quien ocupe una vía o zona de uso público estará obligado a su restitución; (e) el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, que define el espacio público como “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 sus necesidades urbanas, colectivas que trascienden por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”; (f) los artículos 674 y 1005 del Código Civil, que definen los bienes de uso público y establecen una acción popular en su defensa, respectivamente; y (g) 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.

7.1.2. Afirma que “ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la forma (sic) como los ciudadanos pueden hacer uso del espacio público, transitando por él, jamás se podrá ejercer el comercio sobre bienes de uso público siendo legalmente improcedente utilizar dichos bienes para estos menesteres”; y se refiere a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la preservación del espacio público, citando la sentencia T-372 de 1993, en la cual se afirmó que “el conflicto entre el deber del estado de recuperar y

proteger el espacio público y el derecho al trabajo, ha sido resuelto a favor del primero (proteger el espacio público) por el interés general en que se fundamenta”.

7.1.3. En virtud del artículo 135 del Acuerdo 18 de 1989, la Policía tiene la facultad de incautar las mercancías que se encuentren invadiendo el espacio público, salvo la prensa del día; tales mercancías son recibidas por los inspectores de policía, a quienes se les delegó funciones para la protección y recuperación del espacio público mediante el Decreto 854 de 2001. Tales inspectores deben citar a los infractores dentro de los tres días hábiles siguientes al procedimiento de incautación.

7.1.4. “Teniendo en cuenta el anterior marco legal, se incauta la mercancía que se encuentra invadiendo el espacio público y mediante un acta de incautación de la mercancía que se realiza en el mismo lugar donde ésta se encontraba, la deja a disposición del inspector de policía de la jurisdicción, dentro del menor tiempo posible (el acta de retención de la mercancía se realiza en original y dos copias, el original se entrega a la persona a la cual se le retuvo la mercancía, la primera copia es para el funcionario que realizó el procedimiento en donde deberá quedar plasmado el sello de recibido de la alcaldía correspondiente de la mercancía relacionada, y la segunda copia queda en la alcaldía con los elementos que fueron dejados a disposición), en caso de que las personas que se encontraban invadiendo el espacio público y se les retuvo la mercancía se nieguen a firmar, o dejen abandonada dicha mercancía, el funcionario deberá realizar el procedimiento en presencia de testigos quienes deberán firmar como tal las respectivas actas, es importante tener presente que en los procedimientos que se llevan a cabo normalmente hay un funcionario de la personería de la localidad acompañando a los uniformados en sus actuaciones, según queda registrado en las actas de incautación”.

7.1.5. Continúa el interviniente explicando en detalle el procedimiento: “De igual manera, la Policía Nacional antes de llevar a cabo la incautación de las mercancías, le solicita a la persona que se encuentra invadiendo el espacio público que se retire dándole a conocer de manera verbal las normas que estaba incumpliendo por invadir el espacio público, ya ante la negativa de estas personas se procede a la respectiva incautación. Informar posteriormente al contraventor, la alcaldía local en donde se dejó a disposición la mercancía retenida, orientándolo además de las diligencias y el procedimiento a seguir y que surtirá allí mismo. No olvidar que el alcalde o inspector de policía debe emitir como se manifiesta en un

principio orden escrita o verbal motivada, en casos de urgencia a la Policía bien para la retención de objetos de una persona que provengan o sean objeto de una contravención o sirvieran para la consumación, para el caso, por ocupación del espacio público a las normas que regulan la materia (Decreto 854 del 2001)” (sic).

7.1.6. Respecto del procedimiento que deben seguir los inspectores de policía de las localidades en estos casos, indica: (a) deben oír en diligencia de descargos al contraventor y examinar las pruebas que presente; “en caso que demuestre plenamente que la mercancía pertenece a terceros se le devolverá, para este caso el peticionario deberá demostrar mediante factura que los bienes le pertenecen y corresponden a los incautados, la carga de la prueba corre por cuenta del contraventor exclusivamente. Art. 228 del CNP. Así mismo este tercero debe ser ajeno a los hechos que constituyen la falta. Art. 194 CNP” (sic); (b) surtida la diligencia de descargos y examinadas las pruebas, el alcalde local impondrá el decomiso de la mercancía, mediante resolución motivada contra la cual procede el recurso de apelación, en los términos del Decreto 854 de 2001; (c) tal resolución, que deberá ser notificada dentro de la misma actuación al inculpado –en caso de conocerse y haberse presentado-, podrá optar por una entre dos posibilidades de destinación de los bienes: que se vendan en pública subasta consignando su producto a favor de la tesorería distrital (arts. 29-30 del Código de Policía de Bogotá), o entregarlas a un establecimiento de asistencia pública.

7.2. En cuanto al marco legal aplicable a quienes indebidamente ocupen el espacio público luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Distrital de Policía.

El interviniente cita las siguientes normas: (a) el artículo 82 de la Constitución Política, (b) los artículos 116, 194, 228 y 229 del Código Nacional de Policía, (c) los artículos 4-1, 4-8, 4-11, 33-3, 33-16, 68, 69, 100-10, 176, 177, 181, 186, 188, 193-5 y 195-2 del Código Distrital de Policía; (d) el Decreto 854 de 2001, arts. 20 y 63, (e) la Resolución 343 del 4 de marzo de 2002, y (f) los artículos 270 y 271 del Código Penal.

7.3. En relación con los procedimientos y reglamentos de conducta o estándares de práctica policiva que deben aplicar y respetar los agentes de policía.

7.4. Sobre la retención transitoria de la que fue objeto el actor.

7.4.1. Afirma el interviniente: “Como es bien sabido por esta Corporación, el Artículo 218 de la Carta establece la naturaleza del cuerpo de policía, otorgándole una misión con fundamento constitucional netamente preventiva, motivo por el cual debemos actuar antes de los individuos, que con su comportamiento demuestren ser potencialmente posibles infractores de la ley, los cuales serán objeto de retención con el fin de evitar un resultado lamentable”.

7.4.2. “Por estas razones -continúa-, se dio la necesidad de retener en las instalaciones de la Unidad Permanente de Justicia (U.P.J.), y no en la Unidad de Policía Judicial, como lo manifiesta en el documento, al señor Félix Arturo Palacios Arenas. Permitiéndome muy sencilla pero objetivamente, hacer una relación de los hechos que motivaron la retención del prenombrado, así:

“Como se enumera en el acta de incautación No. 16900 de fecha 151202 (sic) a las 16:39 horas, que el citado portaba una pipeta de gas de 20 libras en vía pública y al ser requerido por las unidades policiales, demostró una actitud agresiva y amenazante, al manifestársele que en ese sitio no podía laborar por cuanto estaba contraviniendo las normas distritales, asumiendo una actitud descortés al negarse a suministrar datos personales para elaborar la respectiva acta de incautación, como aparece al pie de la firma del contraventor, que se hizo por intermedio de un testigo. Por los hechos anteriormente enumerados, fue necesario dar aplicación al Código Nacional de Policía en su artículo 207 numeral 3 (como lo demuestra el informe que se anexa)”.

7.5. Pruebas documentales aportadas por el interviniente

El interviniente adjuntó a su escrito las siguientes pruebas:

(i) copia de la queja interpuesta por el señor Félix Arturo Palacios ante el Comisionado Nacional para la Policía (reseñada en el acápite 1.2.1. de esta providencia);

(ii) copia del oficio mediante el cual el comandante del Grupo Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá envió, el siete (7) de enero de 2002, al Grupo de Control Disciplinario MEBOG la queja presentada por el peticionario, para que se adelantara la correspondiente investigación;

(iii) Fotocopia de la comunicación dirigida al peticionario por el Comandante Grupo Espacio Público de la Policía Metropolitana (reseñada en el acápite 1.2.4. de esta providencia);

(iv) Fotocopia de la acción de tutela de la referencia, de su contestación y del fallo de primera instancia; y

(v) Fotocopia del informe de retención correspondiente al peticionario, que por su importancia se transcribe íntegramente a continuación -se trata, una vez más, de un formato pre-establecido que fue diligenciado en forma manuscrita, en los apartes que se subrayan-:

“POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTA

ESTACION PERMANENTE DE JUSTICIA

Bogotá, D.C., 15 de diciembre 2002

ASUNTO Dejando a disposición (3) personas

AL: Señor CT

Comandante Estación Permanente de Justicia

Ciudad

Comedidamente me permito dejar a disposición de mi C.T. , las personas que a continuación relaciono, (realice una breve narración de la actividad que ejercía el contraventor en el momento de su aprehensión, especifique dirección, sitio y demás datos en forma clara y legible).

(Hechos)

Por encontrarse (sic) en alto grado de excitación y en el momento de la incautación y consumir marihuana (sic)

Infringiendo el Código _Nal_ de Policía, siendo aproximadamente las 16:40 horas, así:

No.

Apellidos y nombres

CC No.

Ocupacion

Artículo

Observa

1

XX4

XX

(ilegible)

2

Palacios Arenas Félix

79.163.848 (sic)

Vendedor

207 No. 3

3

XX

Indocume.

Vendedor

207 No. 3

4

El personal en mención fue conducido por la patrulla indicativo Espacio Público de la Estación E-3.

Atentamente,

Gr. S=Guzmán Martínez Wilman - 17465.

APELLIDOS Y NOMBRES - PLACA”.

La Sala observa que en la parte inferior de este documento hay una nota manuscrita que dice: “R/151202 - 17:12 H - (firma ilegible) - 39686”.

8. Escrito adicional presentado por el peticionario ante la Corte Constitucional

Actuando por intermedio de apoderado, el peticionario radicó ante esta Corporación un escrito en el cual se exponen varios argumentos jurídicos en su favor. A tal escrito se adjuntó, entre otras pruebas, el acta de la diligencia de descargos rendida por el peticionario en el marco del proceso policivo de decomiso de sus bienes. En efecto, el día trece (13) de marzo del año en curso⁵, el peticionario rindió descargos en su calidad de querellado ante la Inspección Tercera D Distrital de Policía de Bogotá; en ella reiteró su relato de los hechos, y añadió los siguientes detalles relevantes:

“...PREGUNTADO. Se desempeña usted como vendedor ambulante, en caso afirmativo cuál es su actividad. CONTESTO: Sí yo vendo hamburguesas y perros calientes y gaseosa. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si tenía Ud. Permiso para vender esas mercancías en la vía pública. CONTESTO. No nosotros sabemos que ninguna Alcaldía da permisos, nosotros vinimos a hablar con el Alcalde para solicitarle un permiso pero él nunca nos atendió. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, si tenía conocimiento que (sic) está prohibido vender mercancías en la vía pública. CONTESTO: Sí yo sé pero también sé que tengo que sobrevivir y de las ventas ambulantes devengo dinero para el pago de arriendo, sostengo a mi hija y le pago el estudio, quiero sacarla adelante para que no tenga que ser vendedora ambulante y también tenga que huir a las autoridades de policía y distritales ya que no ofrecen ninguna alternativa justa de trabajo. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho a qué se dedica actualmente. CONTESTO: Sigo vendiendo lo mismo me ubico en

varios sectores. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si había visto Ud. que se realizaran operativos por parte de la Policía para decomisar mercancías de vendedores en la vía pública. CONTESTO: Sí. Operativos arbitrarios en el sentido de que los agentes maltratan al vendedor ambulante ultrajándolo, pegándole, botándole incluso la mercancía por el piso porque lo he visto con los muchachos que venden fruta y respondiendo que como autoridad hacen lo que se les da la gana y amenazándonos que si denunciemos algo nos desaparecen.

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho de quién son las mercancías que le fueron decomisadas. CONTESTO: Mías.

PREGUNTADO: En cuánto avalúa Ud. la mercancía decomisada. CONTESTO: Por ahí ciento sesenta mil pesos, pero la queja la coloqué no por el valor comercial sino por el valor físico y sicólogo (sic) que dejan después de esos maltratos.

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si tiene algo más que agregar enmendar o corregir a la presente diligencia o si desea la práctica de alguna prueba por parte de este Despacho. CONTESTO: Yo quiero que se investigue el porqué el acta se demoró tanto en llegar siendo que la incautación se hizo el día 15 de diciembre de 2002 a las cuatro y treinta de la tarde y a la inspección solamente llegó el día 20 de febrero de 2003 y a mí se me cita aún mucho tiempo después. Por el momento no es mas. Solicito se me dé permiso para verificar la existencia de mis elementos en la bodega. Acto seguido el Despacho teniendo en cuenta que el encartado ha manifestado que la mercancía decomisada es suya, con lo que inequívocamente se establece la propiedad de las mismas, y atendiendo a lo normado por el Art. 63 del decreto 854-01 que establece que procede el decomiso cuando se ejerza la actividad de vendedor ambulante o estacionario ocupando la vía pública y en concordancia con los Arts. 29 y 30 del C. De P. de B., que establecen que procederá el decomiso salvo cuando aparezca demostrado que las mercancías pertenecen a un tercero, hecho este que no se presenta dentro de las diligencias, por lo que la Inspección Tercera D Distrital de Policía en uso de sus facultades legales RESUELVE: PRIMERO: Imponer al señor Félix Feliz Arturo Palacios Arenas, identificado con la C.C. No. 79.263.848 de Bogotá, el DECOMISO de las mercancías relacionadas en el acta No. 16900 de 15 de DICIEMBRE DE 2002. Contra la orden decisión (sic) procede el recurso de reposición por lo que se corre traslado al querellado para que en uso de la palabra manifiesta (sic): Yo hago uso del recurso de reposición para que su Despacho reconsidere la decisión porque yo considero que mis gaseosas no debieron quitármelas, y a mí lo que realmente no me gusta es la actuación de la policía que solamente amenazan y amenazan y nosotros no podemos permitir que esta situación se siga presentando porque si bien es cierto nosotros estamos en el espacio público también es

cierto que somos seres humanos y merecemos respeto ya que el art. 116 de la Constitución Nacional (sic) establece que las normas de policía locales deben reglamentar la actividad del vender ambulante, luego el comercio del vendedor ambulante por ley no está prohibido y que así mismo se autorizase a no detener arbitrariamente a los vendedores ambulantes por el solo hecho de estar en la calle queriendo obtener el sustento para sus familias. El Despacho resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Palacios Arenas, considerando que ante la Inspección el querellado ha manifestado que es vendedor ambulante y que los elementos son de su propiedad por tanto no se da ningún presupuesto para que con fundamento en lo establecido por el art. 29 y 30 del C. de Policía de Bogotá este Despacho ordene la devolución de los elementos y mercancías al señor Félix Arturo Restrepo, por tanto no repone la decisión de DECOMISO de las mercancías. Por tanto y como quiera que no procede ningún recurso DISPONE: PRIMERO: ordena la entrega de las mercancías relacionadas a la Asociación Padres de Familia Usuarios del Bienestar... SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación de acuerdo con lo normado por el párrafo primero del Art. 63 del Decreto 854-2001... De lo anterior se entera al encartado quien en uso de la palabra manifiesta: Yo deseo hacer uso del recurso de apelación ante el Consejo de Justicia donde en su oportunidad lo sustentaré. Igualmente este Despacho ordena remitir copia de esta diligencia y del acta respectiva con destino al Comisionado de la Policía para que se investigue la conducta de la Tripulación del camión No. 5542 que adelantó el operativo de incautación de las mercancías el día 15 de diciembre de 2002 a las 4:30 de la tarde..."

II. Consideraciones y Fundamentos

1. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

El caso bajo estudio plantea tres problemas jurídicos principales:

2.1. ¿Se violaron los derechos fundamentales del peticionario, en su calidad de vendedor

informal, mediante las medidas policivas de recuperación del espacio público en virtud de las cuales se le decomisaron sus bienes y se le impidió ejercer la actividad de la cual deriva su sustento personal y familiar?

2.2. ¿Se desconoció la dignidad del peticionario con el trato que le fue impartido por los agentes de policía que participaron en el operativo de recuperación del espacio público descrito en la demanda de tutela?

2.3. ¿Se vulneró el debido proceso al imponerle al peticionario la medida de retención transitoria por veinticuatro (24) horas, en razón de su actividad como vendedor ambulante?

La Sala dará respuesta a cada uno de estos interrogantes por separado.

3. EL DEBER ESTATAL DE PRESERVAR EL ESPACIO PUBLICO ANTE SU OCUPACION POR VENDEDORES INFORMALES: INTERPRETACION EN UN CONTEXTO DE DESEMPLEO ELEVADO, DESPLAZAMIENTO MASIVO Y ALTAS TASAS DE POBREZA E INDIGENCIA.

No se discute en el presente proceso que las autoridades tienen la facultad de recuperar el espacio público para todos los habitantes de la ciudad, e impedir que éste continúe siendo invadido. El actor no se opone a que el espacio público sea destinado al uso común; por eso, la Sala no se detendrá a reiterar su jurisprudencia en este sentido⁶. Los problemas planteados aluden a la manera como se ejerce dicha facultad para que, al mismo tiempo que sea efectiva, no derive en arbitrariedad ni desconozca los postulados del Estado Social de Derecho.

3.1. El Estado Social de Derecho y los deberes mínimos de las autoridades.

Por mandato del artículo primero de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho. Esta es, según ha resaltado la Corte en múltiples oportunidades, la fórmula política del Estado colombiano a partir de 1991; más que un artificio simbólico, o que “una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del Derecho y del Estado”⁷, se trata de un principio cardinal de nuestro ordenamiento constitucional, que le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia– vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares

propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo.

En efecto, el modelo del Estado Social de Derecho surgió en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como un tipo de organización estatal que pretende “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”⁸. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto –según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real, las cuales deben ser resueltas a través de una constante y fluida interacción entre la ciudadanía y las autoridades, a quienes se asigna, en tanto cometido esencial, la eliminación de la injusticia social. En esa misma medida, el grado de legitimidad del Estado y sus actuaciones se relaciona directamente con su compromiso efectivo hacia la construcción de un orden equitativo, a través de intervenciones razonables encaminadas a solucionar las disfuncionalidades propias del sistema social⁹.

Así, entre el modelo tradicional del Estado de Derecho y el paradigma del Estado Social de Derecho existe una diferencia cualitativa básica, en cuanto a la caracterización de las relaciones que se establecen entre los asociados y las autoridades, y al papel que deben jugar estas últimas dentro del sistema: mientras que (a) la teoría política de raigambre liberal clásica concebía la sociedad como un agregado de individuos libres y autosuficientes, relegando por ende el rol del Estado al de un simple gendarme o vigilante, garante de las libertades en un sentido negativo o de limitación frente a intervenciones arbitrarias –esto es, protegiendo el ejercicio de las libertades ciudadanas frente a limitaciones indebidas, a través de la policía, el ejército y la administración de justicia-, (b) los pensadores del Estado Social resaltaron la insuficiencia de la anterior concepción para efectos de promover condiciones sociales justas, y delimitaron un nuevo deber de intervención positiva de las autoridades democráticas en la vida real de los ciudadanos en sociedad, la cual se caracteriza por la presencia de notorias desigualdades fácticas entre personas y grupos, especialmente de tipo material. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”¹⁰; según lo ha

precisado esta Corporación, “con el término ‘social’ se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”¹¹.

Los orígenes históricos de este modelo contribuyen a explicar la amplitud de su campo de aplicación en tanto principio fundante del Estado, así como su trascendencia para la organización estatal como un todo. Por una parte, las diversas corrientes del pensamiento socialista, que surgieron desde las últimas décadas del siglo XIX en tanto reacción frente a las profundas inequidades que trajo consigo la Revolución Industrial, resaltaron los efectos perversos de los regímenes orientados exclusivamente hacia la protección de las libertades individuales, especialmente hacia la libre iniciativa económica, sin compromiso con la promoción de la justicia social, y anunciaron la necesidad de reformular la noción, las funciones y las características de los Estados modernos. Otros hitos importantes que contribuyeron a la formulación del paradigma del Estado Social fueron (i) la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, y la adopción en su seno de distintos estándares encaminados a promover condiciones mínimas de subsistencia y trabajo digno para las clases trabajadoras; (ii) la promulgación de algunas Constituciones nacionales, tales como la de México en 1917 o la de la República de Weimar en Alemania, en 1919, que incluían disposiciones (programáticas) encaminadas a solventar la situación de los más necesitados; y (iii) la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, con la consecuente proclamación de diversos instrumentos de derechos humanos que incluyeron garantías básicas individuales contra la pobreza y la desigualdad social –tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966-. En su conjunto, todos estos desarrollos apuntaban hacia una reivindicación central, que hoy constituye uno de los legados más importantes del siglo XX: la certeza sobre el hecho de que la libertad e igualdad del ser humano no dejarán de ser utopías abstractas, a menos que las limitaciones y desigualdades reales a las que el hombre está sujeto en su vida cotidiana sean efectivamente contrarrestadas mediante actuaciones positivas y focalizadas por parte de las autoridades, cuya razón de ser estriba, precisamente, en la promoción de un

sistema social justo, a partir de la realidad observable -y no de un paradigma jurídico concebido en términos ideales-. “Es por ello que se acepta que, en muchos casos, la libertad y la igualdad requieren para su realización de medidas, acciones, prestaciones, servicios, que la persona, por sí misma, no puede asegurar. El Estado de derecho evolucionó así, de un estado liberal democrático a uno social, también democrático, animado por el propósito de que los presupuestos materiales de la libertad y la igualdad para todos estén efectivamente asegurados.”¹²

En consecuencia, la búsqueda de la igualdad material para todos debe constituir el norte de las tareas cumplidas por el Estado colombiano, bajo su nueva formulación en tanto Estado Social de Derecho; tal presupuesto implica que las autoridades están obligadas, en primer lugar, a promover por los medios que estimen conducentes la corrección de las visibles desigualdades sociales de nuestro país, para así facilitar la inclusión y participación de los débiles, marginados y vulnerables en la vida económica y social de la nación, y estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad -que día a día se multiplican, y de hecho conforman, actualmente, la mayoría poblacional¹³-. “la interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender”¹⁴. Ello se ve reflejado, entre otras, en el mandato del artículo 13 Superior, según el cual el Estado “promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, y “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”; constituye, también, una de las concreciones elementales de los mandatos genéricos consagrados en el artículo segundo de la Carta: “Son fines esenciales del Estado: ...asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para

asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (subraya la Sala). También se encuentra reflejada esta posición en lo dispuesto por el artículo 334 superior, según el cual “...el Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”; en el mandato del artículo 366 de la Carta, que otorga la máxima prioridad al gasto social en los planes y presupuestos de la Nación y las entidades territoriales para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable de la población; y de manera general, en las múltiples disposiciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos de las personas (C.P., arts. 11-82).

De lo anterior se derivan dos clases de deberes diferenciables para el Estado: (i) por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados, dando así cumplimiento a sus obligaciones internacionales y constitucionales de lucha contra la pobreza y progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”-; y (ii) por otra, se debe abstener de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones económicas precarias; mucho más si, como consecuencia de tales políticas, programas o medidas, se acaba por empeorar la situación material de quienes ya están en circunstancias extremas de subsistencia¹⁵. Por su relevancia para el asunto bajo revisión, estos temas se estudiarán en detalle en el acápite siguiente.

3.2. La erradicación de la pobreza, la eliminación de las injusticias presentes, y el adelantamiento de políticas públicas en un Estado Social de Derecho.

Resulta claro, entonces, que el principio del Estado Social de Derecho se adoptó como respuesta de los sistemas políticos occidentales ante una realidad inocultable: la marginación

de grandes masas poblacionales en situación de notoria pobreza, frente al bienestar económico de una minoría. Fue el mismo motivo el que llevó al Constituyente de 1991 a erigir el principio del Estado Social de Derecho como uno de los ejes organizadores del sistema político colombiano.

Ese es, precisamente, el fundamento último del reconocimiento y promoción del derecho al mínimo vital, entendido como una pre-condición básica para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona; tal reconocimiento, ampliamente acogido por la jurisprudencia constitucional colombiana, también se encuentra plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 25 dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”. Lo anterior justifica, así mismo, la existencia de un deber estatal de luchar contra la pobreza, que en el caso colombiano, se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho, el cual “no es ajeno a las condiciones de vida de los estratos más pobres del país. De hecho, su origen histórico está unido a las políticas sociales que en los sistemas políticos de occidente se dictaron con miras a paliar sus efectos. En la actualidad, lo que se propone con esta forma típica de configuración estatal va más allá de una mera actuación episódica o coyuntural, como quiera que la política social asume un más amplio espectro y de ella se sirve deliberada y permanentemente el Estado para inducir cambios de fondo dentro del sistema económico y social”¹⁷.

Es así como la Constitución, al adoptar la fórmula del Estado Social de Derecho e incorporar un mandato de promoción de la igualdad material, impone un deber positivo de actuación a las autoridades, consistente en luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, hasta el máximo de sus posibilidades y con el grado más alto de diligencia, poniendo especial atención a la satisfacción de las necesidades básicas de quienes están en situación de precariedad económica. En este contexto, el Congreso juega un rol central, puesto que es el encargado, en tanto órgano democrático y representativo por excelencia, de formular las políticas sociales que serán adelantadas por el Estado en su conjunto, dentro de los parámetros trazados por la Constitución: “le corresponde al Legislador, en primer término, ordenar las políticas que considere más adecuadas para ofrecer a las personas que se encuentren en esa situación, medios que les permitan asumir el control de su propia existencia. Las leyes en este campo suelen imponer al Estado la asunción de prestaciones a

su cargo. La distribución de bienes y la promoción de oportunidades para este sector de la población, por representar erogaciones de fondos del erario, se inserta en la órbita del legislador”¹⁸.

Como complemento de este deber positivo, existe otra obligación impuesta por el principio del Estado Social de Derecho a las autoridades, que opera como un límite elemental para el diseño y ejecución de políticas públicas en cualquier sector de la vida nacional: se trata de la prohibición de adoptar medidas inherentemente regresivas en materia de lucha contra la pobreza y mejoramiento de las condiciones generales de vida, derivada -entre otras- de las múltiples obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y de los mismos principios y reglas constitucionales reseñados arriba. Esta Corporación, en la sentencia C-617 de 2002¹⁹, se pronunció sobre el asunto en los siguientes términos:

“...la Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, tal y como esta Corte ya lo ha explicado²⁰, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos²¹. Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.

De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad²².

Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto²³. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.”

En este sentido, la Sala considera necesario enfatizar el significado y las implicaciones del deber del Estado de otorgar un desarrollo progresivo a los derechos económicos, sociales y culturales. De una parte, dicho deber –que está consagrado en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁵, ratificada mediante Ley 16 de 1972- obliga a los Estados a disponer, al máximo de sus recursos, las medidas necesarias para la materialización de tales garantías; según lo ha explicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Comentario General No. 3, la noción de desarrollo progresivo “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”²⁶. En otras palabras, si bien el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales depende de los recursos que tengan a su disposición en cada momento, ello no implica que tales obligaciones no deban cumplirse en forma diligente y expedita por las autoridades, en la medida de sus posibilidades y según las necesidades existentes, especialmente para satisfacer el núcleo esencial de los derechos en comento.

Pero además de dicha obligación de implementar medidas positivas de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales –cuyo cumplimiento materializa en forma simultánea el cometido estatal de luchar contra la pobreza-, el deber de desarrollo progresivo

en mención también impone a los Estados la prohibición de adoptar políticas, programas o medidas intrínsecamente regresivos en la materia, a menos que éstos encuentren una justificación sólida y satisfactoria con referencia a la materialización del conjunto de derechos reconocidos en el Pacto; según lo ha especificado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”²⁷. Añade la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución conlleve un retroceso en el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, deben ir acompañadas de medidas complementarias que se dirijan a contrarrestar efectivamente las consecuencias negativas de su ejecución, en particular si las personas afectadas por las mismas están en condiciones económicas precarias, y mucho más si con tales políticas, programas o medidas se les puede acabar condenando a una situación de pobreza igual o mayor que la que les aqueja.

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 Carta²⁸. 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.

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 adelantados por la Alcaldía Distrital y la Policía Metropolitana de Bogotá.

3.3. La preservación y recuperación del espacio público en el contexto del Estado Social de Derecho. Requisitos constitucionales mínimos que deben llenar las políticas, programas y medidas estatales correspondientes.

En virtud del artículo 82 de la Constitución, el Estado tiene el deber de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular...”. La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción. Por su destinación al uso y disfrute de todos los ciudadanos, los bienes que conforman el espacio público son “inalienables, imprescriptibles e

inembargables” (art. 63, C.P.); esta es la razón por la cual, en principio, nadie puede apropiarse del espacio público para hacer uso de él con exclusión de las demás personas, y es deber de las autoridades desalojar a quienes así procedan, para restituir tal espacio al público en general. Este último deber ha sido desarrollado por varias disposiciones legales, de los órdenes tanto nacional como distrital:

(i) el Decreto-Ley 1421 del de 1993 obliga al Alcalde Mayor de Bogotá, en su artículo 38-16, a “velar porque se respete el espacio público y su destinación al uso común”, y a los alcaldes locales, en su artículo 86-7, a “dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público... con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales”;

(ii) el Código Nacional de Policía faculta a los Alcaldes, en su artículo 132, para tomar las medidas necesarias para la restitución de bienes de uso público, tales como “vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes”; y

(iii) el Acuerdo 18 de 1989, Código Distrital de Policía de Bogotá vigente al momento de los hechos, establece en su artículo 119 que “la policía velará por la conservación de las vías públicas para que no sean deterioradas, ni indebidamente ocupadas, ni su comodidad y ornato menoscabados, ni la libertad y seguridad del tránsito limitadas”; en el artículo 120 prohíbe a las autoridades conceder permisos “para encerrar u ocupar porción alguna de la vía pública con carácter habitual”; y en el artículo 122 ordena que “quien ocupe vía o zona de uso público, quedará obligado a su restitución”.

Es indiscutible, así, la existencia de un deber constitucional y legal en cabeza de las autoridades, consistente en preservar la integridad del espacio público, para cuyo cumplimiento la ley les ha provisto de ciertos instrumentos jurídicos de carácter policivo. Pero la delimitación del alcance de este deber, y la determinación de los medios necesarios para cumplirlo frente a situaciones concretas de ocupación indebida, se deben efectuar en forma tal que se respeten plenamente los demás mandatos constitucionales, en particular aquellos que protegen los derechos fundamentales de las personas, e imponen a las autoridades deberes sociales de imperativo cumplimiento (art. 2, C.P.). Por lo tanto, cualquier política, programa o medida adelantados por las autoridades para dar cumplimiento a su deber constitucional y legal de preservar el espacio público, que conlleven el desalojo de

quienes se encuentren ocupando tal espacio, o limitaciones similares de los derechos de las personas, deberán adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos constitucionales reseñados en los acápites precedentes y precisados por la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el alcance y los límites propios del citado deber estatal, señalando ciertos requisitos constitucionales que deben respetar las autoridades al momento de darle cumplimiento; pero únicamente lo ha hecho respecto de la situación específica de quienes se encuentran ocupando tal espacio como vendedores informales amparados por la confianza legítima. En estos casos, reconociendo que existe un conflicto entre el cumplimiento del deber estatal de preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan, se ha dado prevalencia a la promoción del interés general reflejada en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando éstas vayan acompañadas de una alternativa de reubicación para los afectados. Tal posición jurisprudencial, reflejada en la sentencia SU-360 de 199929, busca dar una respuesta constitucional a la situación de múltiples vendedores informales que han ocupado el espacio público durante largos períodos de tiempo bajo la tolerancia expresa o tácita de las autoridades, y que han visto defraudada su buena fe con la adopción intempestiva de decisiones policivas de desalojo; así, se logra armonizar sus intereses y derechos con el deber coexistente de las autoridades de preservar tal espacio para el disfrute colectivo.

El supuesto de hecho que se presenta a la Sala en esta oportunidad también se refiere a la situación de un vendedor informal, afectado por ciertas medidas policivas de desalojo orientadas a preservar el espacio público, quien afirma que lleva varios años desempeñando dicha labor –sin que su dicho haya sido desvirtuado por las autoridades, quienes no hicieron referencia alguna a este aspecto, por lo cual se le habrá de dar crédito a tal afirmación y se habrá de admitir que se encuentra en una situación de confianza legítima-; pero en forma concurrente, el caso bajo revisión plantea un problema adicional al que ha sido estudiado por la Corte en pasadas oportunidades, puesto que el problema concreto –y de urgente resolución- del peticionario se deriva de la privación, por parte de las autoridades, de los únicos medios lícitos de subsistencia personal y familiar que se encuentran a su disposición en el contexto de un elevado índice de desempleo, un desplazamiento masivo hacia la capital, y tasas elevadas de pobreza e indigencia. En otros términos, la Sala no sólo se

pregunta en este caso si las autoridades han adoptado decisiones de desalojo en forma abrupta, contrariando su curso previo de acción y desconociendo la buena fe que ampara a un vendedor informal a quien se le hizo creer que obraba legítimamente en desempeño de su actividad, por la tolerancia de su actividad durante varios años; también se pregunta, con base en los hechos acreditados en el expediente, si de conformidad con la Constitución Política, las personas que se ven forzadas a ocupar el espacio público en ejercicio de actividades de venta informal -por ser ésta la única alternativa lícita de subsistencia a su disposición en el contexto general de las dificultades económicas y sociales del país- pueden ser privadas de sus medios de vida sin recibir alternativa viable alguna por parte de las autoridades, al adelantar éstas determinadas políticas, programas y medidas orientadas a cumplir con su deber de preservar el espacio público.

Es en este punto que cobra relevancia la necesidad de que las autoridades evalúen cuidadosamente el contexto real en el cual habrán de surtir efectos sus políticas, programas y medidas, así como la incidencia que tendrán sus decisiones sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales, ya que de no hacerlo, sus decisiones pueden resultar abiertamente lesivas de los primados constitucionales de mayor trascendencia para la protección de los derechos de las personas. Y es en este sentido que el principio del Estado Social de Derecho adquiere una importancia crucial para la resolución del caso bajo estudio.

En efecto, como ya se indicó, cualquier política, programa o medida adelantada por las autoridades en un Estado Social de Derecho debe ser formulada y ejecutarse de tal manera que, vista globalmente y salvo medida de compensación o alternativa viable, no lesione desproporcionadamente a un segmento marginado de la población, especialmente si las personas afectadas se encuentran en situación de pobreza, o pueden llegar a dicho estado en virtud de la política, programa o medida en cuestión -que por tal razón, constituirían actuaciones intrínsecamente regresivas por parte del Estado-; por ende, el diseño o ejecución de los programas, políticas o medidas aludidos, así se lleven a cabo para dar cumplimiento a una obligación constitucional y legal de las autoridades, deben estar precedidos por un cuidadoso estudio y evaluación de las condiciones y características de la realidad social sobre la cual se pretenden aplicar, así como de un seguimiento y actualización de los estudios realizados con anterioridad en atención al carácter cambiante de tal realidad, para así (i) prever la posibilidad de que personas o grupos especialmente vulnerables terminen por asumir una carga indebida y desproporcionada, en sus personas o en su subsistencia, en

favor del interés colectivo, y (ii) adecuar las características, el alcance y las condiciones de ejecución de la política, programa o medida pertinente a la realidad social y económica sobre la cual se va a aplicar, de tal manera que se propenda por el goce efectivo de los derechos constitucionales (art. 2, C.P.) que se verían severamente limitados si los programas, políticas o medidas inicialmente adoptadas con ese propósito no responden oportuna y plenamente a las circunstancias nuevas que revelan un incremento objetivo de la población, un agravamiento en la intensidad del problema, o un cambio cualitativo en el mismo. Ello es plenamente aplicable a las políticas, programas y medidas de recuperación del espacio público: al momento de diseñarlas y ejecutarlas, las autoridades competentes están en el deber constitucional de estudiar la situación de los ocupantes de dicho espacio con todo el cuidado, el detalle y la sensibilidad social que ésta amerita, prestando especial atención a la incorporación de variables socioeconómicas reales dentro del proceso de formulación y ejecución en comento, para así prever la ocurrencia de efectos contrarios al goce efectivo de los derechos fundamentales, y atenderlos adecuadamente a través de decisiones complementarias que formen parte integrante de la política, programa o medida en cuestión. Si no se da cumplimiento a este requisito básico, derivado de las múltiples obligaciones constitucionales e internacionales que se han reseñado anteriormente, el adelantamiento de la política, programa o medida resultará, por su propia naturaleza y por sus efectos, contrario al orden constitucional y en especial al goce efectivo de los derechos fundamentales (art. 2, C.P.), incluso si se ampara formalmente en el cumplimiento de un determinado cometido estatal, como el de preservar el espacio público.

Sobre la base de lo anterior, se pregunta la Sala si, dadas las actuales condiciones económicas y sociales de la capital, las autoridades distritales han dado cumplimiento a su deber de preservación del espacio público urbano en forma acorde con la Constitución.

Para resolver este interrogante, es necesario prestar atención al contexto económico de Bogotá. De acuerdo con un estudio adelantado recientemente por la Casa Editorial El Tiempo, la Fundación Corona y la Cámara de Comercio de Bogotá³⁰, en la capital del país, cuya población total es de seis millones seiscientos treinta y cinco mil cuatrocientos un (6'635.401) habitantes, hay tres millones ciento noventa mil (3'190.000) personas por debajo de la línea de pobreza (es decir, el 48% de la población de la capital no cuenta con recursos para cubrir el costo de la canasta de servicios básicos familiares, tales como salud, educación, servicios públicos y vivienda), y un millón (1'000.000) de personas más están bajo

la línea de indigencia (es decir, otro 15% de los habitantes de Bogotá no tienen recursos ni siquiera para adquirir los alimentos y demás bienes esenciales para subsistir biológicamente). En total, el 63% de los habitantes de la ciudad son pobres o indigentes -un número que coincide con el estimativo nacional del Banco Mundial-. Estas cifras difícilmente podrían ser más alarmantes³¹.

El citado estudio sobre la pobreza en Bogotá establece que la principal causa de pérdida de ingresos y deterioro de la calidad de vida en la capital es el desempleo, que subió del 7.5% en 1995 al 20.3% en 2000, y hoy en día se ubica en el 17.4% - el nivel más alto del país, de conformidad con este estudio. El ingreso de los habitantes de la capital, según la misma fuente, cayó en 11.8% entre 1996 y 1999, y no se ha recuperado. Los segmentos poblacionales mayormente afectados son los niños y los ancianos: casi doscientos cuarenta mil (240.000) niños menores de cinco años están en situación de pobreza, y cerca de veintisiete mil (27.000) en condiciones de miseria, y en total, novecientos diecinueve mil novecientos sesenta y un (919.961) individuos menores de dieciocho años tienen sus necesidades básicas insatisfechas, mientras que ciento ochenta y un mil quinientos ochenta y cuatro (181.584) están en situación de indigencia; a su vez, más de cincuenta y cinco mil (55.000) personas de la tercera edad son pobres, y casi ocho mil quinientas (8.500) son indigentes.

Es frente a estas estadísticas -que, si bien han despertado una polémica saludable, no han sido en lo esencial desvirtuadas-, que se debe evaluar la situación del sector informal de la economía, específicamente la del comercio informal, que -se comprende- suple en gran medida la incapacidad del sector formal de la economía para absorber y dar empleo a los millones de personas residentes en la capital que necesitan, en forma inaplazable, trabajar para subsistir. El Gerente del Fondo de Ventas Populares de la Alcaldía Mayor de Bogotá ha presentado a esta Sala una serie de estadísticas elaboradas por el DANE, la OIT y el BID, según las cuales en junio de 2000, el empleo informal en la ciudad de Bogotá abarcaba un millón cuatrocientos ochenta y cuatro mil setecientos quince (1'484.715) trabajadores; entre éstos, el 34%, es decir, quinientos siete mil doscientos treinta y una (507.231) personas laboraban en el sector comercial, y de ellos, ciento cinco mil quinientos cincuenta y ocho (105.558) ocupaban el espacio público - es decir, el 7% del total del empleo informal en la ciudad. Si bien la tasa de desempleo en Bogotá, como se vio, ha disminuido unos cuantos puntos porcentuales desde 2000, hoy en día sigue siendo la más alta del país, y en la capital

existe un elevado nivel de pobreza, miseria y abandono –alimentado por fenómenos poblacionales constantes de la seriedad del desplazamiento interno-, que proporciona nuevas fuerzas a dicho sector informal.

Desde esta perspectiva, la recuperación del espacio público por parte de las autoridades a través del simple desalojo de quienes lo ocupan en el comercio informal, adquiere una nueva connotación: más que el cumplimiento diligente de un deber estatal orientado a promover el bienestar colectivo, equivale a privar a quienes se ven forzados a recurrir al comercio informal (en tanto alternativa de subsistencia) de los medios lícitos que han escogido para ganarse la vida por medio del trabajo, en medio de los niveles de desempleo más altos de la historia reciente de la ciudad, sin consultar la realidad social sobre la cual surtirán efectos sus decisiones y actuaciones para valorar si se limita en exceso el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales (art. 2, C.P.). No se puede pretender que, en un contexto de pobreza tan grave como el que aqueja a la capital, no haya docenas de miles de personas que opten por trabajar para subsistir y, en ausencia de oportunidades en el sector formal, deban utilizar las vías, plazas y parques públicos comercializando artículos de la más diversa índole, para así satisfacer sus propias necesidades básicas y las de sus familias. Sobre este aspecto, ya ha dicho la Corte que el vendedor informal desalojado del espacio público que no tiene a su alcance alternativas económicas es arrojado por las autoridades al desempleo total; “en este esquema es un contrasentido aumentar el desempleo sin presentar alternativas que lo mitiguen, y por consiguiente un juez no puede avalar que se emplee la fuerza precisamente para aumentar la crisis”³².

Es innegable que existen empresarios que, aprovechándose de la crisis, se sirven de vendedores ambulantes para distribuir sus productos, compitiendo deslealmente con las empresas comerciales que operan en forma regular. Esta situación es grave, y debe ser atendida por las autoridades de regulación e intervención económica competentes, mucho más cuando tales productos se distribuyen en las calles con plena identificación de marca, lo cual permite identificar fácilmente a quienes realmente se benefician de su comercialización irregular. Pero también resulta innegable que no se puede esperar solucionar tal problema de competencia afectando directamente a los vendedores ambulantes, quienes lejos de aprovecharse indebidamente de las ventajas económicas de una tal estrategia comercial, lo que hacen es ganar un sustento mínimo, en la mayoría de los casos inferior al salario mínimo legal, que les permita acceder a los bienes básicos requeridos para sobrevivir junto con su

familia: alimentos, vestido, vivienda. En otros términos, el aprovechamiento indebido de la crisis social y económica actual por parte de ciertas empresas debe ser solucionado por el Estado al nivel de las empresas, y no al nivel de las personas que se aferran –explicablemente- a cualquier oportunidad lícita existente para ganarse la vida en la calle, en ausencia de alternativas reales y en el marco de una gran pobreza general. La estrategia de las autoridades debe partir de esta realidad, y no del ideal de un mercado en condiciones óptimas de competencia, compuesto por individuos económicamente productivos que circulan a través de un espacio público amplio, despejado y digno del mundo industrializado. La situación social y económica de la ciudad exige que se ponderen los diversos problemas y prioridades que se presentan ante las autoridades en forma razonable y de conformidad con la Constitución.

¿Se puede, entonces, concluir que las autoridades distritales han adelantado sus políticas, programas y medidas de recuperación del espacio público en forma consistente con el principio del Estado Social de Derecho, y con sus deberes sociales básicos? A la luz de las pruebas que obran en el expediente, y en lo tocante al caso específico del peticionario, la respuesta es evidentemente negativa.

Al señor Félix Arturo Palacios Arenas no se le ofreció alternativa económica alguna al momento de expulsarlo del espacio público, por medio de actuaciones policivas cuya dudosa legalidad es estudiada en los acápite subsiguientes de esta providencia; sin siquiera detenerse a evaluar si se encontraba en posición de confianza legítima frente a las autoridades, éstas se limitaron, para efectos prácticos, a arrebatarle los implementos materiales con los cuales desarrollaba su actividad de venta informal, maltratarlo verbal y físicamente, privarlo temporalmente de la libertad, y eventualmente –varios meses después- expedir una providencia mediante la cual le eran oficialmente decomisados sus bienes. No se indagó sobre la necesidad apremiante del peticionario de acceder a un ingreso mínimo que le permitiera sustentarse a sí mismo y a su núcleo familiar; invocando normas que, como se verá, no le eran aplicables, se le impusieron medidas altamente restrictivas, de índole policiva –el desalojo, el decomiso y la retención transitoria en la Unidad Permanente de Justicia-, y se le impartió un trato indigno, frente a lo cual interpuso una acción de tutela en tanto último recurso de defensa de sus derechos constitucionales. Además de que, como se verá, no se siguieron las pautas mínimas del debido proceso aplicable a este tipo de actuaciones, nadie prestó consideración al hecho de que si el señor Palacios Arenas estaba

parado en la vía pública disponiéndose a vender perros calientes, hamburguesas y gaseosas durante la noche, era porque necesitaba satisfacer su derecho al mínimo vital y el de su familia en ausencia de oportunidades económicas provistas por el sector formal de la economía o por el Estado; actividad que ya ha anunciado el actor que continuará desarrollando, puesto que todavía no se vislumbran posibilidades alternativas lícitas de subsistencia, y que lo hará incluso frente al riesgo de sufrir un nuevo decomiso –ya que sus necesidades económicas y las de su familia, entre ellas las de su hija, no dan espera-.

El adelantamiento, en condiciones como las del caso presente, de políticas y programas de recuperación del espacio público, es difícilmente compatible con un Estado Social de Derecho fundado, entre otras, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran (art. 1, C.P.), y además equivale a aplicar medidas que no se adecúan a las dimensiones presentes de la realidad social y económica en cuyo contexto habrán de surtir efectos –que hoy en día es una de inocultable pobreza y marginación de grandes masas poblacionales en la capital-. 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. Así, según ha indicado la Corte, “el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo, y que se dispongan políticas que garanticen que sus ocupantes no quedarán desamparados, porque estamos en un Estado Social de Derecho”³³. 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.

La Sala reconoce, sin lugar a dudas, el esfuerzo e inversión encomiables que ha realizado la

Administración Distrital frente a los vendedores informales amparados por la confianza legítima, según informa el gerente del Fondo de Ventas Populares. Pero la simple existencia de los diversos programas de reubicación y demás alternativas económicas reseñados en la intervención de este funcionario, resulta insuficiente para solventar la situación de quienes se encuentran en el supuesto fáctico estudiado en esta providencia, a saber, quienes deben dedicarse al comercio informal por la necesidad inaplazable de sobrevivir en medio de la crisis actual. Tales personas no sólo no resultan amparadas en su totalidad por los programas en comento, que por lo mismo no atienden en su formulación y ejecución a las dimensiones de la realidad social de la capital, sino que en la práctica, son víctimas frecuentes de abusos y arbitrariedades policiales, por medio de las cuales se les expulsa del espacio público sin ofrecerles opción alguna -como sucedió en el caso bajo estudio-. Dadas las condiciones socioeconómicas generalizadas que se han reseñado, que no parecen haber sido atendidas por las autoridades distritales competentes de conformidad con las pautas trazadas por la jurisprudencia de esta Corporación, considera la Sala que se hace imperativo extender la protección constitucional a las personas que se encuentran en esta situación, para así materializar los principios y derechos más básicos de nuestro sistema.

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

Por lo tanto, en aplicación del principio del Estado Social de Derecho y en el contexto de las condiciones sociales y económicas actuales de la capital, las autoridades distritales 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-.

En ese orden de ideas, es constitucionalmente inaceptable que las personas que se encuentran en la situación del peticionario sean sencillamente privadas de los medios materiales que aplican a su trabajo de subsistencia, sin recibir ofrecimiento alternativo alguno que satisfaga sus necesidades en forma efectiva; la protección constitucional de sus derechos fundamentales más básicos -la vida, la dignidad, el mínimo vital, la igualdad, el trabajo-, así como la implementación progresiva del Estado Social de Derecho, quedarían reducidas a vanas aspiraciones si el juez de tutela tolerara el proceso de invisibilización de los vendedores informales en pro de la estética urbana y del bienestar colectivo.

Ahora bien, para efectos de dar cumplimiento a este deber de las autoridades en el contexto presente de la capital, la Sala considera pertinente establecer una distinción entre los distintos tipos de vendedores informales que pueden sufrir una limitación de sus derechos fundamentales en virtud de las políticas, programas o medidas de recuperación del espacio público, de conformidad con el grado de afectación de dicho espacio público que representa su actividad. Así, existen (a) vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar -por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben

ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo el vendedor de perros calientes y hamburguesas del presente caso, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo –es decir, portando físicamente sobre su persona- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal. En principio, estas tres categorías de trabajadores informales deben ser cobijadas por igual por las medidas alternativas que tienen que acompañar a las políticas de recuperación del espacio público; sin embargo, dadas las dimensiones sociales y económicas del problema del comercio informal en la ciudad, y en atención a que en el presente proceso el actor no es un vendedor ambulante sino semi-estacionario, considera la Sala que se debe dar prioridad, en cuanto a la aplicación de las referidas políticas, programas, medidas –y de sus alternativas económicas consustanciales- a los vendedores semiestacionarios o estacionarios, puesto que es la actividad de éstos la que representa una mayor afectación del interés de la colectividad en que el espacio público sea destinado al uso común. En esa medida, la Sala hace hincapié en el hecho de que la actividad desempeñada por los vendedores ambulantes que portan consigo o sobre su cuerpo la mercancía que venden, no representa, prima facie, una restricción del derecho de la ciudadanía a gozar de un espacio público amplio; por lo tanto, si las autoridades optan por contribuir a la formalización de su labor de comercio informal, pueden hacerlo, en la medida en que las políticas, programas o medidas que se adelanten con tal fin cumplan con los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corte y en especial en esta sentencia. Pero la prioridad en cuanto a la recuperación del espacio público se debe centrar en aquellos vendedores informales cuya actividad implica una afectación más gravosa del interés colectivo, quienes por lo tanto habrán de ser los primeros beneficiarios de las decisiones adoptadas en cumplimiento de la presente sentencia. Lo anterior no obsta para que las autoridades competentes fijen prioridades diferentes, siempre que la limitación de la actividad comercial informal de quienes están amparados por derechos constitucionales en los términos de la jurisprudencia de esta Corte, esté precedida –en todos los casos- de una oferta relativa a una alternativa económica viable.

Al momento de efectuar la evaluación y seguimiento de las políticas de preservación y recuperación del espacio público, así como al formular cambios a las políticas existentes para amoldarlas a las pautas constitucionales señaladas en esta sentencia y a las dimensiones cambiantes del comercio informal en la ciudad, las autoridades distritales deberán garantizar

la participación efectiva de los representantes de los vendedores informales, puesto que así lo dispone la Constitución al establecer que es uno de los fines esenciales del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan” (art. 2, C.P.), en tanto manifestación del principio democrático y del carácter participativo del Estado Social de Derecho instaurado en nuestro país a partir de 1991 (art. 1, C.P.). En efecto, en la sentencia C-150 de 200334 se explicó que “el principio democrático supone, sobre todo, una garantía en virtud de la cual se busca que los ciudadanos dispongan de mecanismos concretos que les permiten tomar parte en la adopción de las decisiones que los puedan afectar”; además, la promoción de la participación en ámbitos de la vida social diferentes al electoral promueve, en los términos de la sentencia C-180 de 199435, el logro de diversas finalidades previstas en la Carta Política: “la participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho.” Por lo tanto, es necesario permitir la participación de los vendedores informales en los procesos decisorios que habrán de afectarlos directamente.

Por las anteriores razones, en la parte resolutive de esta providencia se impartirán las siguientes órdenes:

(i) se ordenará al Gerente del Fondo de Ventas Populares, quien intervino en el presente proceso, que dicho establecimiento público ofrezca al actor, dentro del término máximo de un mes a partir de la notificación de la presente providencia, una alternativa económica de subsistencia viable encaminada a que él pueda satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia;

(ii) se urgirá al Gerente del Fondo de Ventas Populares, cuya misión institucional -de conformidad con el Acuerdo 25 de 1972 del Concejo de Bogotá- es la de “generar y apoyar alternativas de organización, capacitación, formalización y/o reubicación de vendedores ambulantes y estacionarios”, y cuya visión es la de “promover, con criterio empresarial y contenido social, la incorporación de vendedores ambulantes y estacionarios a la economía formal, procurando mejorar su calidad de vida”, que otorgue de manera inmediata a los representantes de los vendedores informales la 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. Así, una vez se garantice la participación efectiva de los representantes de los vendedores informales en los procesos de evaluación, seguimiento y formulación de cambios a las políticas en cuestión, las autoridades distritales -esto es, el Fondo de Ventas Populares en coordinación con el Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana y demás autoridades competentes- deberán garantizar que las reglas (i), (ii) y (iii) recién señaladas se apliquen a todas sus actuaciones en relación con la recuperación del espacio público, dando atención prioritaria a la situación de los vendedores informales estacionarios y semiestacionarios, y por lo mismo absteniéndose de desalojar a los vendedores informales ambulantes, a menos que se cumplan los requisitos reseñados anteriormente: la Constitución prohíbe la implementación desproporcionada de políticas como la que se estudia, por lo cual las autoridades distritales deberán abstenerse en lo sucesivo de violar esta prohibición.

Dado que el Alcalde Mayor de la ciudad no fue parte del presente proceso, la orden a impartir no será dirigida a él; sin embargo, nota la Sala que es imprescindible que la Alcaldía Distrital tome parte activa en la adaptación, evaluación y seguimiento de la política pública en cuestión, de conformidad con las pautas constitucionales señaladas en los párrafos precedentes, no sólo por su rol central en la administración pública distrital, sino porque es a una de sus Secretarías -la Secretaría de Gobierno, cuya intervención fue formalmente solicitada por la Sala en este proceso- que se encuentra adscrito el Fondo de Ventas Populares, por medio del cual la administración distrital intervino en este proceso, y a través del cual es de presumir que se dé cumplimiento a los deberes mínimos de las autoridades indicados en esta sentencia. Por tal razón, en la parte resolutive de esta Providencia se

ordenará efectuar la co-ordinación que sea del caso entre la Policía Metropolitana y la Secretaría de Gobierno Distrital - Fondo de Ventas Populares para efectos de dar cumplimiento a las órdenes que allí se imparten al Comandante de la Policía, como se explica a continuación.

(iii) Se ordenará al Comandante del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá que efectúe las labores de coordinación necesarias, tanto al interior de su dependencia, como con el Fondo de Ventas Populares y demás autoridades distritales competentes, para garantizar que a partir del momento de notificación de esta sentencia, todos los operativos y acciones policivas tendientes a la recuperación del espacio público, se cumplan con el requisito de estar precedidos de un ofrecimiento de alternativas económicas por parte de la autoridad competente a quienes, en virtud de la confianza legítima en que pueden continuar con su comercio informal, se encuentran realizando ventas encaminadas a obtener los ingresos indispensables para subsistir dignamente, dándole prioridad a los vendedores estacionarios o semiestacionarios en los términos del presente apartado 3.3., y dentro del marco de las políticas, programas o medidas adoptadas por las autoridades competentes con la participación de los representantes de los vendedores informales para responder a las dimensiones y características cambiantes del comercio informal que invade el espacio público, de tal manera que no se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los segmentos marginados o vulnerables de la población.

3.4. El respeto por el debido proceso en las actuaciones policivas de restitución del espacio público.

En forma adicional a lo anterior, y como parte de su implementación de conformidad con los mandatos de la Carta Política, las medidas policivas destinadas a recuperar el espacio público, desalojar a sus ocupantes y decomisar sus bienes, se deben adelantar con plena observancia del debido proceso, puesto que así lo dispone el artículo 29 Superior: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”. Ya ha establecido esta Corporación que “...previamente a cualquier desalojo para recuperar el espacio público, es necesario adelantar un trámite administrativo claro, sujeto a reglas previas y comunicadas a los posibles afectados, en cuyo curso éstos puedan hacer exposición de sus razones y circunstancias. Si tal procedimiento se omite, la autoridad incurre en vía de hecho tutelable, pues desconoce el derecho fundamental previsto en el

artículo 29 de la Carta...”36.

Para efectos de establecer qué tanta claridad existió entre las autoridades competentes respecto del procedimiento a seguir en situaciones como la del peticionario, y si en el caso concreto dicho procedimiento fue respetado, la Sala señalará, en primer lugar, cuál es el procedimiento legal aplicable a las diligencias de desalojo y decomiso; en segundo lugar, cuál es el procedimiento que de hecho invocan y aplican las autoridades policivas, según lo afirmado en términos inequívocos por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, y también según lo afirmado en la contestación a la acción de tutela; y en tercer lugar, cuál fue el procedimiento que se siguió en el caso específico del peticionario.

3.4.1. El procedimiento legalmente aplicable, bajo la vigencia del Acuerdo 18 de 1989, Código de Policía de Bogotá.

En lo tocante al desalojo de los vendedores informales que ocupan el espacio público, existen varias disposiciones legales relevantes. En primer lugar, el Código Nacional de Policía, en su artículo 132, establece: “Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que están a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador”. Por su parte, el Código de Policía de Bogotá dispone, en su artículo 119, que la Policía tiene la función de velar “por la conservación de las vías públicas para que no sean deterioradas, ni indebidamente ocupadas, ni su comodidad y ornato menoscabados, ni la libertad y seguridad del tránsito limitadas”, y en su artículo 122, ordena que “quien ocupe vía o zona de uso público, quedará obligado a su restitución”. Haciendo eco del Código Nacional de Policía, el artículo 442 de este estatuto distrital dispone el procedimiento para la restitución del bien de uso público: “Establecida por las pruebas legales pertinentes, la calidad de uso público del bien, el alcalde menor procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días”.

Existen, igualmente, ciertas disposiciones legales que regulan la imposición de la medida de decomiso para quienes ocupen el espacio público ejerciendo el comercio informal. Según ha

precisado el Consejo de Estado en providencia reciente³⁷, en virtud de lo establecido por el artículo 63 del Decreto 854 del 2 de noviembre de 2001 –mediante el cual se delegaron algunas de las funciones del Alcalde Mayor de Bogotá en otros funcionarios-, corresponde a los Inspectores de Policía imponer la medida de decomiso de los bienes y mercancías por medio de los cuales se ejerza la actividad de vendedor ambulante o estacionario, “... mediante el trámite señalado en los artículos 29 y 30 del Código de Policía, en concordancia con el artículo 228 del Código Nacional de Policía”. Las normas a las que remite esta disposición establecen, en lo relevante, lo siguiente:

- Código Distrital de Policía (Acuerdo 18 de 1989), artículo 29: “Compete al alcalde o a quien haga sus veces: imponer el decomiso mediante resolución motivada, en la que dispondrá que los bienes se vendan en pública subasta o se entreguen, previo recibo y formalidades de rigor a un establecimiento de asistencia pública, salvo que pertenezcan a un tercero, caso en el cual se le devolverán...”

- Código Distrital de Policía (Acuerdo 18 de 1989), artículo 30: “La subasta, se publicará mediante avisos en número no inferior a diez (10) que se fijarán con tres (3) días de anticipación en los lugares de mayor concurrencia del sector”.

- Código Nacional de Policía, artículo 228: “La imposición de las medidas correctivas a cargo de los alcaldes o inspectores de policía debe hacerse mediante resolución escrita y motivada la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que éste quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del alcalde o el inspector”.

Observa la Sala, en consecuencia, que cualquier medida de desalojo del espacio público, junto con la imposición del decomiso correspondiente, deben estar precedidas por las decisiones policivas adoptadas en el marco de sendos procesos administrativos adelantados por (a) los Alcaldes Menores competentes, en el caso del desalojo físico –es decir, de la decisión de prohibir a una determinada persona o grupo de personas que ocupe el espacio público-, y (b) los Inspectores de Policía competentes, en el caso de la imposición de medidas de decomiso de mercancías a vendedores informales que ocupen tal espacio público. Las decisiones administrativas adoptadas en el curso de estos procesos no tienen que ser necesariamente particulares, específicas e individualizadas respecto de cada uno de las

personas potencialmente afectadas, aunque pueden serlo si así lo considera pertinente la autoridad policiva con competencia para adoptarlas; también pueden ser proferidas en relación con determinadas zonas o áreas de la ciudad, siempre que éstas se encuentren claramente delimitadas; igualmente, pueden ser decisiones permanentes de desalojo, para evitar la reocupación del espacio público correspondiente. A menos de que se encuentren precedidas por tales actos administrativos, durante cuyo proceso de expedición se debe haber dado oportunidad al afectado de rendir descargos y presentar pruebas (según lo establecido por el artículo 63 del Decreto 854 de 2001, para el caso del decomiso, así como por las normas generales del Código Contencioso Administrativo, para el caso del desalojo), las actuaciones policivas tendientes a recuperar materialmente el espacio público constituirán vías de hecho; es indispensable respetar, en todo caso, el derecho de defensa de quien puede resultar lesionado en sus intereses básicos por estas medidas, de conformidad con el procedimiento establecido en las normas legales transcritas.

En cualquier caso, recuerda la Sala que el adelantamiento de estos procedimientos policivos debe estar acompañado, en todos los casos, por las medidas compensatorias descritas en el acápite 3.3. anterior.

3.4.2. Procedimiento aplicable, según lo expresado por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá ante la Sala.

En su intervención, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá explicó que el procedimiento a seguir por los agentes de policía que participen de las medidas de recuperación del espacio público frente a vendedores informales, es el siguiente:

(a) Según afirma, en virtud del artículo 135 del Acuerdo 18 de 1989, la Policía tiene la facultad de incautar las mercancías que se encuentren invadiendo el espacio público, salvo la prensa del día. Sin embargo, observa la Sala que la norma citada por el interviniente establece algo distinto: “Quien en almacén, tienda o establecimiento, exhiba en las puertas o contra las paredes externas o frentes de los locales, mercancías o artículos en calidad de propaganda, incurrirá en el decomiso de lo exhibido. Exceptuase la prensa del día.”.

(b) Las mercancías incautadas son recibidas por los inspectores de policía, a quienes se les delegó funciones para la protección y recuperación del espacio público mediante el Decreto 854 de 2001. Estos inspectores deben citar a los infractores dentro de los tres días hábiles

siguientes al procedimiento de incautación.

(c) “Teniendo en cuenta el anterior marco legal –continúa el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá-, se incauta la mercancía que se encuentra invadiendo el espacio público y mediante un acta de incautación de la mercancía que se realiza en el mismo lugar donde ésta se encontraba, la deja a disposición del inspector de policía de la jurisdicción, dentro del menor tiempo posible (el acta de retención de la mercancía se realiza en original y dos copias, el original se entrega a la persona a la cual se le retuvo la mercancía, la primera copia es para el funcionario que realizó el procedimiento en donde deberá quedar plasmado el sello de recibido de la alcaldía correspondiente de la mercancía relacionada, y la segunda copia queda en la alcaldía con los elementos que fueron dejados a disposición), en caso de que las personas que se encontraban invadiendo el espacio público y se les retuvo la mercancía se nieguen a firmar, o dejen abandonada dicha mercancía, el funcionario deberá realizar el procedimiento en presencia de testigos quienes deberán firmar como tal las respectivas actas, es importante tener presente que en los procedimientos que se llevan a cabo normalmente hay un funcionario de la personería de la localidad acompañando a los uniformados en sus actuaciones, según queda registrado en las actas de incautación”. El interviniente no cita las normas que establecen los requisitos procedimentales por él expuestos.

(d) “De igual manera, la Policía Nacional antes de llevar a cabo la incautación de las mercancías, le solicita a la persona que se encuentra invadiendo el espacio público que se retire dándole a conocer de manera verbal las normas que estaba incumpliendo por invadir el espacio público, ya ante la negativa de estas personas se procede a la respectiva incautación. Informar posteriormente al contraventor, la alcaldía local en donde se dejó a disposición la mercancía retenida, orientándolo además de las diligencias y el procedimiento a seguir y que surtirá allí mismo. No olvidar que el alcalde o inspector de policía debe emitir como se manifiesta en un principio orden escrita o verbal motivada, en casos de urgencia a la Policía bien para la retención de objetos de una persona que provengan o sean objeto de una contravención o sirvieran para la consumación, para el caso, por ocupación del espacio público a las normas que regulan la materia (Decreto 854 del 2001)” (sic).

(e) Respecto del procedimiento que deben seguir los inspectores de policía de las localidades en estos casos, precisa: (i) deben oír en diligencia de descargos al contraventor y examinar

las pruebas que presente; “en caso que demuestre plenamente que la mercancía pertenece a terceros se le devolverá, para este caso el peticionario deberá demostrar mediante factura que los bienes le pertenecen y corresponden a los incautados, la carga de la prueba corre por cuenta del contraventor exclusivamente. Art. 228 del CNP. Así mismo este tercero debe ser ajeno a los hechos que constituyen la falta. Art. 194 CNP”; (ii) surtida la diligencia de descargos y examinadas las pruebas, el alcalde local impondrá el decomiso de la mercancía, mediante resolución motivada contra la cual procede el recurso de apelación, en los términos del Decreto 854 de 2001; (iii) tal resolución, que deberá ser notificada dentro de la misma actuación al inculpado –en caso de conocerse y haberse presentado-, podrá imponer una entre dos posibilidades de destinación de los bienes: que se vendan en pública subasta consignando su producto a favor de la tesorería distrital (arts. 29-30 del Código de Policía de Bogotá), o que se entreguen a un establecimiento de asistencia pública.

En relación con la anterior exposición, la Sala considera pertinente resaltar que no existe norma alguna que faculte a los agentes de policía para proceder a la aprehensión material de los bienes que pertenecen a los vendedores informales que ocupan el espacio público, en ausencia de una decisión policiva previa, adoptada por el Inspector de Policía competente para ordenar el decomiso. En otras palabras, a menos que tal aprehensión material se encuentre precedida de una orden –general o específica- impartida en ese sentido por el funcionario administrativo de policía competente (es decir, por un Inspector de Policía con competencia territorial y funcional) luego de haber oído en descargos al afectado, carecerá de justificación legal, y constituirá una vía de hecho policiva. En este mismo sentido, resulta contrario a los elementos más básicos del debido proceso el que se invoquen normas que no son aplicables para justificar dicha aprehensión material; hacerlo equivale a fundamentar el ejercicio de la coerción policiva en títulos jurídicos insuficientes, desconociendo así el principio de legalidad y los derechos fundamentales de los particulares afectados.

3.4.3. Procedimiento aplicable, según la contestación de la autoridad demandada a la acción de tutela.

En la contestación a la acción de tutela de la referencia, el Comandante del Grupo Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá presentó las siguientes explicaciones sobre el procedimiento seguido en el caso concreto del decomiso del que fue objeto el peticionario:

(a) “Como está demostrado que el comercio informal está invadiendo el espacio público y tratándose de trabajos donde se utilizan estufas, pipetas de gas y comestibles callejeros que no cumplen con las mínimas normas de seguridad e higiene como lo estipula la Ley 9 de 1979, en concordancia con la ley 232 de 1995 que es la que reglamenta el comercio formal.” (sic) Al parecer, con esta afirmación se busca sugerir que las normas que justificaron el decomiso de los bienes del actor no fueron las que protegen el espacio público, sino las que preservan la salubridad pública y la seguridad colectiva. Pero no existe sustento alguno en las pruebas que obran en el expediente para esta sugerencia, puesto que no se ha acreditado –siquiera sumariamente– que el actor estuviese comercializando alimentos en condiciones insalubres, ni que la pipeta de gas con la cual operaba constituyera, por su estado o su modo de utilización, un riesgo de seguridad para el público –caso en el cual de ello debería haberse dejado constancia en el acta de decomiso, y justificaría por otras razones la decisión adoptada, con miras a proteger la vida y la integridad de las personas–; tampoco fueron invocadas estas normas en el curso de las diligencias policivas de desalojo, decomiso o retención de las que fue objeto el señor Palacios Arenas.

(b) El artículo 119 del Código Distrital de Policía de Bogotá ordena a la Policía “velar por la conservación de vías públicas para que no sean deterioradas ni indebidamente ocupadas, ni su comodidad ni ornato menoscabados, ni la libertad y seguridad del tránsito limitadas”, y el artículo 120 ibídem prohíbe a las autoridades conceder permisos para encerrar u ocupar las vías públicas en forma habitual. Estas normas, citadas por la autoridad demandada, no determinan el procedimiento a seguir en casos como el que se estudia; se limitan a asignar una competencia policiva específica y a establecer una prohibición para la concesión de determinados permisos.

(c) Respecto de la incautación de las mercancías, expresa que “la policía está facultada en su artículo 127 de mismo Código Distrital, dice (sic): ‘quien coloque en vía pública piedras, barreras, vehículos, objetos cortantes o punzantes u otros que impidan el tránsito normal de personas o vehículos, incurrirá en retención transitoria hasta por 24 horas, cuando el hecho no constituya delito’”. Para la Sala resulta evidente que esta norma, como se precisará más adelante, no era aplicable al peticionario, y no se refiere a los eventos de desalojo de comerciantes informales que ocupan el espacio público con el consiguiente decomiso, sino a una hipótesis fáctica completamente distinta, por lo cual no es procedente su invocación para justificar las actuaciones de las autoridades frente al actor.

(d) Por otra parte, indica que según los artículos 135 y 136 del Código Distrital de Policía, quien exhiba mercancías o artículos en calidad de propaganda en las puertas o contra las paredes de un local comercial, incurrirá en decomiso, exceptuándose la prensa del día. “Esto, contestándole al peticionario sobre los motivos que justifican la incautación que se le realizó y no como lo pretende mostrar, al citar el artículo 213 del Código Nacional de Policía, ya que como el mismo lo menciona, se le incautó una mercancía en buen estado, y los citados artículos hablan de elementos tales como armas contundentes y cortopunzantes y alimentos comestibles en mal estado”. Así, asevera que “el procedimiento que se le efectuó (sic) estuvo dentro de los parámetros legales establecidos para en (sic) la Constitución Política y normas vigentes colombianas”. Sin embargo, como estableció la Sala anteriormente, el artículo 135 del Código Distrital de Policía regula una hipótesis que no es aplicable al caso bajo estudio, al igual que el artículo 136 ibídem, que dispone: “A quien coloque macetas, jaulas, ropas u objetos similares en la parte exterior de casa o edificio, se le impondrá trabajo en obras de interés público”.

Observa la Sala, en consecuencia, que el funcionario que dio contestación a la acción de tutela, a cuyo cargo se encuentra la dirección del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá, no efectuó una presentación detallada y precisa del procedimiento legal en cuestión; por el contrario, de su exposición –en la cual se invocan normas que, sin duda alguna, no son aplicables a la situación del peticionario- se deduce que al momento de los hechos objeto de la acción de tutela de la referencia, y posteriormente, cuando se dió contestación a la misma, no existía claridad alguna entre los funcionarios competentes en cuanto al procedimiento legal aplicable a los eventos de desalojo de vendedores ambulantes que ocupan el espacio público y a la imposición de los decomisos correspondientes. Si esta es la posición jurídica de quien dirige el Grupo de Espacio Público y está encargado, por ende, de coordinar y supervisar la regularidad de los operativos correspondientes, es viable inferir que la misma confusión impera entre los agentes de policía encargados de ejecutar materialmente las normas en comento; esta grave situación resulta confirmada por el dicho del actor, y por las pruebas que obran en el expediente, como se explica en la subsección siguiente.

Vale la pena resaltar, en este punto, que las visibles inconsistencias en cuanto a las normas invocadas por la autoridad demandada en su contestación a la acción de tutela fueron pasadas por alto por el juez de primera instancia, quien se limitó a afirmar: “debe tenerse en

cuenta que la autoridad encargada de realizar el operativo, al verificar que el quejoso no cumplía con las disposiciones legales, procedió a su retención transitoria y el decomiso de su mercancía, como lo prevén los arts. 127, 135 y 26 del mencionado Código Distrital de Policía". En esa medida, el juez de tutela no sólo avaló la aplicación, por parte de la Policía Metropolitana, de normas que no podían ser aplicadas al caso concreto, sino que incurrió en el mismo error que las autoridades demandadas –el cual configura, a todas luces, un error de derecho-, y por si ello fuera poco, invocó una tercera norma que no guarda relación alguna con los hechos del caso, para justificar su negativa a tutelar los derechos del señor Palacios Arenas: el artículo 26 del Código Distrital de Policía vigente para el momento del decomiso, según el cual "si durante la vigencia de la medida correctiva, se incumpliere (sic) las obligaciones impuestas, se hará efectiva la caución prestada a favor del tesoro distrital, debiéndose renovar por el término que faltare". No entiende la Sala cuál es la relevancia de la provisión en comento para el caso bajo estudio, por lo cual no tenía cabida su inclusión entre los fundamentos jurídicos del fallo de tutela que se revisa.

3.4.4. "Procedimiento" que se siguió en el caso concreto del peticionario

Una vez se ha establecido cuáles son las normas aplicables al decomiso, y cuáles son las normas que las autoridades competentes (i) consideran aplicables y (ii) efectivamente aplicaron en el caso concreto, procede la Sala a recapitular las actuaciones policivas específicas que se siguieron frente al peticionario:

(a) El actor narra, en primer lugar, que los tripulantes del camión del Grupo de Espacio Público en el cual fue transportado el día de los hechos, "al momento de descender del mismo, comenzaron a insultarnos con toda clase de palabras soeces y ultrajantes, luego de lo cual me despojaron de modo arbitrario de un (1) parasol, un (1) cilindro de gas de veinte (20) libras completamente lleno, una (1) canasta de gaseosas Coca Cola con veintiún (21) unidades totalmente llenas". Ante su petición de devolución de los bienes, el agente a cargo del operativo le informó que no podía acceder a tal petición, por cuanto de hacerlo, tendría que devolverle las mercancías a todas las personas que tenía retenidas en ese momento; por tal razón, expresa, "la solución que me dio fue la de llevarme a la estación porque allá me sería entregada un acta de decomiso, la cual a la postre nunca me entregaron".

(b) Luego de su retención transitoria durante veinticuatro horas, respecto de la cual la Sala

efectuará un análisis detallado más adelante, el actor fue dejado en libertad, sin que se le entregara acta alguna de decomiso ni se le citara a rendir descargos ante el Inspector de Policía competente. A pesar de que interpuso sendas peticiones solicitando una solución oficial de la situación, no obtuvo respuesta de fondo, por lo cual acudió a la acción de tutela solicitando la devolución de sus bienes.

(c) Mediante oficio del diecinueve (19) de febrero de 2003, el Inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones de la Alcaldía Local de Santa Fe, informó al Juzgado de primera instancia, en respuesta a una auto de pruebas expedido por éste el día anterior solicitando información sobre el procedimiento que se había seguido frente al peticionario: “Me refiero a su oficio de referencia tutela No. 023/2003, para informarle que el acta a que se hace referencia en su escrito no ha sido puesta a disposición de la Secretaría General de Inspecciones de esta Localidad, esto de acuerdo a la revisión hecha al libro radicator desde el día 15 de diciembre de 2002. Del mismo modo, le informo que las mercancías se entregan por la Policía en la bodega de la Alcaldía Local, por lo que remitiré copia del mismo a fin de que se establezca lo del caso.”

(d) Al día siguiente, el día veinte (20) de febrero de 2003 –y más de dos meses después de los hechos-, el mismo Inspector Jefe de la Secretaría General de Inspecciones de la Alcaldía Local de Santa Fe remitió otra comunicación al Juzgado de primera instancia, así: “Me permito informarle que en la fecha ha sido radicada en esta secretaría el acta de que se hace (sic) alusión en su oficio de referencia tutela No. 023/2003. Atendiendo las normas vigentes, en el día de mañana se someterá a reparto y el interesado deberá presentarse a rendir descargos cuando sea citado.” No se aportó explicación alguna sobre las razones por las cuales súbitamente apareció radicada el acta en su despacho, transcurridos más de dos meses desde el momento de los hechos; tampoco se informó quién la radicó.

(e) El acta que fue aportada por la autoridad demandada en contestación a la acción de tutela –que no fue mostrada ni entregada en ningún momento al actor-, y el acta que se le entregó al peticionario una vez fue citado a rendir descargos ante la Inspección de Policía correspondiente –que, como se vio, fue radicada ante dicha Inspección más de dos meses después de los hechos-, no coinciden. Esta diferencia, que no encuentra explicación satisfactoria alguna, alerta a la Sala sobre la posible comisión del delito de falsedad (documental y procesal) por parte de una autoridad pública y la lleva, en consecuencia, a

compulsar copias de esta providencia al Comisionado Nacional para la Policía para lo de su competencia. A pesar de tal diferencia, ambos documentos afirman que los bienes de propiedad del señor Palacios Arenas se encontraron “abandonados” -lo cual no es cierto-, y en ellos se impuso la firma de un “testigo” -sobre el cual no se efectúa precisión adicional alguna, ni siquiera en cuanto a su número de cédula, sus datos de identificación, ni las circunstancias del hecho que presencié-.

(f) El trece (13) de marzo del año en curso, el actor rindió descargos ante la Inspección de Policía competente, la cual resolvió imponerle la medida de decomiso de los bienes. Esta decisión fue apelada por el peticionario; sobre la resolución de este recurso no se tiene noticia.

La violación del derecho al debido proceso del actor resulta, así, palmaria y grave; su versión de los hechos coincide con las demás pruebas que obran en el expediente, y no fue desvirtuada de manera creíble por las autoridades demandadas. En primer lugar, al momento de arrebatarse sus bienes, los agentes de policía que participaban en el operativo no elaboraron el acta correspondiente, ni se la dieron a firmar, ni lo citaron a rendir descargos ante el Inspector de Policía competente; de hecho, no se demostró en ningún momento de este proceso que la aprehensión material de los bienes de propiedad del peticionario por parte de los agentes del Grupo de Espacio Público de la Policía se encontrara precedida de una decisión policiva en ese sentido, adoptada por el Inspector de Policía competente. Es decir, tal aprehensión material carecía de título legal al momento en el cual se ejecutó, por lo cual constituía, en esencia, una vía de hecho.

Posteriormente, cuando el peticionario se vio obligado a interponer una acción de tutela para defender sus derechos, “apareció” -en la contestación del Grupo de Espacio Público de la Policía- un acta en la cual se había consignado que los bienes en cuestión se habían dejado abandonados, y en la que se había hecho firmar a un “testigo”, sobre cuya identidad no se proporcionaron los detalles mínimos que permitieran ubicarlo posteriormente (sólo se informó que se trataba de un tal señor Jiménez Vargas - para efectos prácticos, un desconocido). El actor únicamente tuvo noticia de este documento cuando fue citado a la Inspección de Policía competente, luego de que un acta distinta fuera radicada ante la Secretaría General de Inspecciones, más de dos meses después de los hechos que dieron lugar a la tutela. A pesar de esta grave falencia, se siguió adelante con la diligencia de

descargos ante la Inspección en mención, la cual terminó dictando una decisión de decomiso, sin detenerse a examinar la validez de lo hasta entonces actuado.

No cabe duda, así, sobre la existencia de una vía de hecho procesal, que hace procedente la acción de tutela para dejar sin efectos las decisiones policivas en cuestión, y ordenar la restitución de los elementos materiales pertenecientes al actor a la mayor brevedad, puesto que desde un principio le fueron arrebatados por las autoridades sin que éstas tuvieran el título jurídico necesario para proceder en este sentido -esto es, sin que existiera una decisión policiva previa, adoptada en el curso de un proceso de desalojo dentro del cual se hubiera dado al peticionario la oportunidad de defenderse y hacer valer sus argumentos-. Por tal razón, el aludido “decomiso” que le fue impuesto al peticionario constituyó, en realidad, una privación arbitraria de su propiedad, ya que no se efectuó de conformidad con las normas sustanciales y procesales aplicables; en esa medida, se trata de una actuación abiertamente lesiva de lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta Política, según el cual “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes...”, así como en el artículo 17-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en virtud del cual “nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

Frente a la anterior situación, la Sala deberá dar dos órdenes: una específica referida al caso concreto del peticionario, y otra general, dirigida a las autoridades de policía del Distrito Capital, para que en lo sucesivo éstas se abstengan de incurrir en vías de hecho semejantes a la que se ha detectado. Por lo mismo, (a) se ordenará dejar sin efectos la decisión policiva de decomiso adoptada por el Inspector 3-D Distrital de Policía de Bogotá, ya que para su adopción no se respetaron los requerimientos mínimos del debido proceso legal, como consecuencia de lo cual los bienes de propiedad del señor Félix Arturo Palacios Torres le deberán ser devueltos físicamente a la mayor brevedad, y (b) se ordenará al Comandante del Grupo de Espacio Público de Policía Metropolitana de esta ciudad que, a partir del momento de notificación de esta sentencia, adopte todas las decisiones necesarias para garantizar que no se adelanten medidas de desalojo o decomiso que no hayan sido precedidas por los correspondientes procedimientos administrativos, y que en consecuencia no estén debidamente sustentadas en decisiones policivas, sean generales o particulares, adoptadas por los funcionarios administrativos de policía competentes -Inspectores de Policía o Alcaldes Menores-.

4. REQUISITOS PARA LA APLICACION DE LA COERCION LEGITIMA POR EL ESTADO: LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RESPETO INTEGRAL DE LA DIGNIDAD Y LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS POR PARTE DE LA POLICIA.

Como se indicó en el acápite 2 de esta providencia, los motivos que llevaron al peticionario a interponer la acción de tutela de la referencia no se restringen al desalojo y decomiso indebidos de los que fue objeto en su calidad de vendedor informal; además, ha puesto en conocimiento de las autoridades (i) el maltrato verbal y físico del cual fue objeto por parte de los agentes de policía tripulantes del camión del Grupo de Espacio Público que lo recogió, y (ii) la retención transitoria a la que se le sometió durante veinticuatro (24) horas en las instalaciones de la Unidad Permanente de Justicia (U.P.J.). En otras palabras, el actor ha denunciado la comisión de abusos por parte de la Fuerza Pública, que en su criterio constituyen excesos en el uso de la fuerza por parte del personal uniformado de la Policía Nacional; por tal motivo, es necesario que en esta oportunidad la Sala se pronuncie sobre los requisitos y límites aplicables al ejercicio de la coerción estatal por parte de la Policía, pues de encontrarse que efectivamente se incurrió en situaciones de abuso policial, deben adoptarse las medidas procedentes para proteger los derechos del peticionario.

En ese orden de ideas, la Sala se referirá brevemente a la manera en que la Policía, según la Constitución, la jurisprudencia de esta Corporación y los tratados e instrumentos internacionales que vinculan a Colombia, puede ejercer legítimamente la fuerza en el contexto de un Estado Social de Derecho.

4.1. Regulación constitucional e internacional de la Policía: naturaleza y límites de su poder coercitivo.

Según ha explicado esta Corporación en anteriores oportunidades³⁸, el régimen constitucional colombiano otorga diversos sentidos a la noción de “policía”: (i) por una parte, se refiere ciertas formas de la actividad coercitiva del Estado que se engloban bajo la categoría genérica de “policía administrativa”, tendientes a preservar el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado: se trata del poder, la función y la actividad de policía, cada uno de los cuales es ejercido por determinadas autoridades y funcionarios competentes, dentro de los límites que le son propios; (ii) por otra parte, se refiere a la colaboración que prestan ciertos organismos a las autoridades judiciales en el desempeño de sus funciones de

investigar los delitos: la “policía judicial”.

El ejercicio de la policía administrativa implica, por su finalidad de preservación del orden público, la posibilidad de regular y limitar los derechos y libertades de los asociados, a través de distintos pasos: (a) por una parte, se ejerce a través de la expedición de normas generales de comportamiento para las personas, por medio del “poder de policía”; (b) por otra parte, implica la expedición de actos jurídicos concretos para aplicar las normas de policía a situaciones particulares, a través de la “función de policía”; y (c) finalmente, los actos expedidos en ejercicio de dicha función de policía son ejecutados a través de operaciones materiales por parte de los cuerpos y agentes uniformados que detentan materialmente la fuerza pública: es la “actividad de policía”.

La distinción entre el poder, la función y la actividad de policía, que resulta crucial para el estudio del caso bajo revisión, ha sido delimitada jurisprudencialmente en los términos siguientes:

(b) La función de policía es la “gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste”; se trata de la concreción de los mandatos elaborados por las autoridades que detentan el poder de policía, para así aplicarlos a casos y situaciones concretas. La función de policía, que implica el ejercicio de un determinado poder decisorio reglado –esto es, limitado por los preceptos de la norma de policía-, es ejercida por las autoridades administrativas, no uniformadas, de policía, a quienes se les ha asignado tal competencia por parte del poder de policía: los Superintendentes, los Alcaldes, los Inspectores de Policía. Sobre esta función, se explicó en la sentencia T-490 de 1992, recién citada: “La función de policía puede dar lugar al ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de las autoridades administrativas. El ejercicio de la función de policía exige el uso racional y proporcionado de la fuerza, así como la escogencia de los medios más benignos y favorables para proteger los derechos fundamentales al momento de contrarrestar los peligros y amenazas que se ciernen sobre la comunidad. Desde una perspectiva constitucional, la imposición de penas correctivas por parte de la administración no riñe con las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales, siempre y cuando en el procedimiento respectivo sean respetadas las garantías procesales que protegen la libertad personal y el debido proceso (CP arts. 28, 29 y 31), sin perjuicio desde luego de mantener abierta la posibilidad de recurrir ante los jueces en defensa de sus derechos constitucionales

fundamentales (CP art. 86)”.

(c) La actividad de policía, ejercida por los oficiales, suboficiales y agentes del cuerpo armado de la Policía Nacional, que forma parte de la Fuerza Pública, consiste en la simple ejecución material de las decisiones adoptadas por los funcionarios que detentan la función de policía. En ese orden de ideas, los agentes uniformados de policía son meros ejecutores del poder y de la función de policía; no expiden actos ni adoptan decisiones, sino que actúan. Sólo pueden cumplir sus funciones constitucionales y legales frente a la existencia de un mandato u orden, específico o general, ocasional o permanente, expedido por un funcionario de policía dentro de los límites trazados por el poder normativo de policía. Se trata de una actividad estrictamente material, no jurídica, en virtud de la cual no se puede reglamentar ni regular la libertad; igualmente, en el contexto de un Estado de Derecho, se trata de una actividad material estrictamente reglada: dicha regulación jurídica es necesaria en la medida en que, a diferencia de los actos normativos y jurídicos de policía, los actos materiales de la policía provocan, precisamente por su carácter material, consecuencias sobre las personas, especialmente sobre su integridad corporal, que pueden llegar a ser irremediables –puesto que las operaciones materiales, una vez ejecutadas, no se pueden anular ni deshacer-.

En el marco de la distinción reseñada entre el poder, la función y la actividad de Policía, ha explicado la Corte, en la antecitada sentencia C-024 de 1994: “la Policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado Social de Derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público”. Así, el ejercicio de estas tres manifestaciones de la actividad estatal de policía administrativa, tendiente a garantizar el ejercicio ordenado de los derechos y libertades en el marco del orden público, se encuentra limitado de entrada por los mandatos de la Carta Política, y por su finalidad

misma. En ese sentido, la Corte Constitucional ha trazado ciertas pautas y límites de necesaria observancia por parte de quienes integran y ejercen la policía administrativa, entre los cuales sobresalen los siguientes por su importancia para el asunto bajo revisión:

- En la medida en que se trata de funciones ejercidas en el marco de un Estado de Derecho, el poder, la función y la actividad de policía están sometidas de entrada -y en forma estricta, por afectar los derechos y libertades de las personas- al principio constitucional de legalidad. Esto quiere decir que cualquier ejercicio de la coerción estatal, esto es, de la fuerza legítima que detenta el Estado, por parte de los funcionarios de policía y de los miembros del cuerpo uniformado de Policía, deben estar sustentados en un determinado título jurídico de coerción, expedido en forma de norma por los titulares del poder de policía, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política; en otras palabras, las autoridades que detentan el poder de policía pueden y deben crear las disposiciones necesarias para asegurar y preservar el orden público conciliador de las libertades, previendo las medidas de coerción indispensables para restringir, en forma necesaria y proporcionada, el ejercicio de los derechos y libertades individuales. En ausencia de tales títulos jurídicos de coerción, expresados en una ley o reglamento de policía, no podrá ejercerse ni la función ni la actividad de policía consiguientes, por carecer de fundamento legal. Y una vez expedido tal título por el poder de policía, corresponde a las autoridades judiciales controlar la legalidad de su materialización a través de la función y la actividad de policía. Este principio es especialmente importante en lo que toca al ejercicio de la actividad de policía: ésta supone, para poder materializarse en actos concretos, la existencia de un motivo concreto previsto específicamente en las normas de policía que autorizan el ejercicio de la coerción; de no presentarse tal motivo en la realidad fáctica, estrictamente adecuado a su definición legal, no se podrá hacer uso de la fuerza estatal, y de hacerlo, se estará frente a un abuso policivo.

- Toda medida de policía debe estar orientada hacia la garantía y preservación del orden público, concebido no como un objetivo en sí mismo, sino como un medio para permitir el ejercicio de las libertades y derechos de la ciudadanía, por lo cual no puede convertirse en una simple represión de las libertades, y no puede aplicarse para limitar el ejercicio legítimo de los derechos de las personas - únicamente para combatir las perturbaciones a la seguridad, tranquilidad y salubridad colectivas que amenacen con obstaculizar u obstaculicen el pleno ejercicio de tales derechos. En un régimen democrático, el orden

público no puede degenerar en una negación de las libertades: debe entenderse como un encuadramiento o regulación jurídica de las mismas, que permite su conciliación y ejercicio armónico. En ese sentido, en un Estado de Derecho, la acción de la fuerza pública se inscribe forzosamente dentro del marco de legalidad reseñado, que le dicta la medida de su poder; por ello, el artículo 1º del Código Nacional de Policía establece que “la policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho”. Igualmente, el artículo 1 del Código Distrital de Policía de Bogotá vigente al momento de los hechos (Acuerdo 18 de 1989) dispone que “corresponde a las autoridades de policía del Distrito Especial de Bogotá, garantizar la convivencia pacífica y ordenada de los habitantes del territorio distrital, mediante la protección de los derechos sociales e individuales, ejercidos dentro del marco de las libertades individuales y en armonía con los intereses generales que se derivan de la vida en comunidad”.

- Las medidas adoptadas por la policía sólo pueden ser aquellas que sean estrictamente necesarias para conservar y restablecer de manera eficaz el orden público; “la adopción del remedio más enérgico -de entre los varios posibles- ha de ser siempre la última ratio de la policía, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad”³⁹. Dicha “necesidad” se refiere a la relación directa entre una situación de hecho y la aplicación de un medio de acción a disposición de las autoridades; se debe analizar con un estándar esencialmente flexible según el tiempo, el lugar y demás circunstancias del caso. Además, se trata de un parámetro que debe guiar tanto a quienes ejercen el poder de policía, como a quienes detentan la función y ejecutan la actividad de policía, arriba diferenciadas: (i) por una parte, al conciliar la libertad y el orden mediante la expedición de la norma de policía, que debe consagrar el título de coerción aplicable a cada situación, quienes detentan el poder de policía deben atender a la necesidad de las restricciones que están autorizando; (ii) a su vez, al enfrentarse al ejercicio concreto de la función o la actividad de policía en situaciones particulares, el juez deberá evaluar la necesidad de tal ejercicio, dadas las características de la situación frente a la cual los funcionarios y agentes de policía han reaccionado. La necesidad opera, así, como la medida de dosificación del ejercicio de la coerción policiva frente a casos particulares. Ello se ve reflejado en las disposiciones del Código Nacional de Policía, cuyo artículo 29 dispone que “sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y

para restablecerlo. Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza: (a) para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; (b) para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía; (c) para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad; (d) para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; (e) para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública; (f) para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes, y (g) para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.” En ese mismo sentido, el artículo 30 *ibídem* establece que “para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento”. Igualmente, el Código de Policía de Bogotá vigente al momento de los hechos ordena, en su artículo 3, que “los actos que ejecuten las autoridades de policía del Distrito Especial de Bogotá y las resoluciones que expidan, deben inspirarse en los fines expresados en los artículos anteriores, sin exceder las limitaciones establecidas en la Constitución, las leyes y los reglamentos, en lo referente al ejercicio de los derechos y garantías sociales; ni emplear medios incompatibles con los derechos humanos, escogiendo, entre los autorizados, los más eficaces y que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, teniendo en cuenta que la función de la policía es de carácter eminentemente preventivo y no represivo”; y en su artículo 418 establece que “la policía puede emplear la fuerza solamente cuando sea estrictamente necesario, para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo”.

- Las medidas de policía deben ser proporcionadas, de conformidad con el fin que se persigue y la gravedad de circunstancias en las cuales se aplican; todo exceso está proscrito. La proporcionalidad, definida como una relación de adecuación entre los medios aplicados por las autoridades de policía y los fines que éstas buscan, se manifiesta tanto al nivel del poder de policía -puesto que las normas expedidas en virtud de éste deben prever respuestas proporcionales ante las situaciones que pongan en peligro o afecten el orden público-, como al nivel de la función y actividad de policía -que únicamente podrán concretar y ejecutar, respectivamente, los mandatos del poder de policía, en forma proporcional, según las circunstancias que deban afrontar-.

- En aplicación de las medidas de policía se debe dar cumplimiento al principio constitucional de igualdad; por ello, el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía no puede convertirse en fuente de discriminación para ciertos sectores poblacionales, ya que todas las personas tienen derecho a recibir la misma protección por parte de las autoridades (art. 13, C.P.).

De igual manera, la Sala considera necesario precisar que, cuandoquiera que un funcionario o agente de policía hace uso indebido de la coerción estatal que le ha sido confiada frente a un ciudadano, éste último tiene la oportunidad de controvertir la legalidad de la respectiva actuación, para efectos de obtener la protección de sus derechos y el resarcimiento del daño que se haya causado. Así, los funcionarios o agentes de la policía que incurran en ilegalidades o arbitrariedades estarán sujetos a distintos tipos de responsabilidad -civil, penal y disciplinaria-, que pueden confluir frente a una misma actuación irregular. Ello es especialmente importante frente a los actos materiales desarrollados en ejercicio de la actividad de policía, puesto que éstos, por su carácter fáctico, no pueden ser anulados, suprimidos ni “deshechos” una vez se han ejecutado.

Es sobre la base de las anteriores pautas, principios y reglas, que la Sala estudiará las acusaciones concretas formuladas por el actor en el sentido de que se presentó un exceso en el ejercicio de la función y la actividad de policía frente a su caso específico.

4.2. Respeto de la Policía hacia la dignidad del particular: estándares mínimos de comportamiento policial. Trato cruel, inhumano y degradante infligido por agentes de la Fuerza Pública.

La Sala hará referencia, en este acápite, a las graves acusaciones formuladas por el actor en el sentido de que algunos de los agentes que participaban en el operativo del Grupo de Espacio Público desarrollado el día quince (15) de diciembre de dos mil dos (2002) le maltrataron en forma física y verbal. Para estos efectos, se remite a lo expuesto por el actor en su demanda de tutela, reseñada en la primera parte de esta decisión.

4.2.1. La demostración del maltrato policial por parte de los particulares

Como primera medida, la Sala desea efectuar una precisión sobre el estándar probatorio desde el cual se deben evaluar las acusaciones formuladas por los particulares en contra de

los miembros de la Fuerza Pública, en el sentido de que han sido víctimas de abusos por parte de éstos. La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible⁴⁰; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar -con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe- aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar las acusaciones o cargos formulados en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral⁴¹. La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal.

Para la Sala, esta misma regla probatoria debe ser aplicada en los casos de los particulares que alegan la existencia de una determinada vulneración de sus derechos fundamentales por parte de las autoridades de policía, en particular por los miembros de la Fuerza Pública, es decir, los agentes uniformados que desarrollan la actividad material de policía. La indefensión total del individuo frente a un aparato coercitivo estructurado y fuerte, hace virtualmente imposible para la persona del común tener acceso a los materiales -documentales u otros- que reposan en los diversos archivos institucionales de la Policía, y que son necesarios para acreditar sus acusaciones de maltrato o abuso. Por la facilidad con la cual los derechos individuales pueden ser lesionados mediante el ejercicio arbitrario del poder coercitivo estatal -razón que ha llevado históricamente a la creación y ejecución de claras normas limitantes de tal poder-, es justo que no se imponga a las potenciales víctimas de un abuso policivo el deber de comprobar en forma estricta los hechos que consideran han lesionado sus derechos y garantías fundamentales; después de que tales víctimas hayan presentado una versión consistente y creíble de los hechos, aportando las pruebas que estén

a su alcance, dicha carga debe recaer, en estos casos, sobre los funcionarios o instituciones contra quienes se formula la acusación de maltrato, quienes quedarán, por ende, obligados a aportar ante el juez o funcionario de conocimiento todas las pruebas necesarias para acreditar la legalidad de su proceder.

Los organismos internacionales de derechos humanos han aplicado un estándar probatorio similar en casos en que se alega la comisión de excesos por parte de la Fuerza Pública. Así lo hizo, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso de Tomasi vs. Francia (abajo reseñado).

Desde esta perspectiva, se pregunta la Sala si las autoridades demandadas en este caso han demostrado, siquiera sumariamente, que carecen de fundamento las acusaciones de maltrato formuladas por el actor –cuya consistencia es notable a todo lo largo del proceso de tutela de la referencia, en el sentido de que fue (a) gravemente insultado en forma verbal por uno de los tripulantes del camión del Grupo de Espacio Público de la Policía, (b) subido y bajado “a empellones” de dicho camión, y (c) amenazado con ser “desaparecido” si llegaba a generar algún problema para el agente que le maltrató, entre otros abusos-.

La respuesta es negativa; las autoridades demandadas no aportaron ninguna prueba sobre la licitud de su proceder al momento de la detención del señor Palacios Arenas. En su contestación a la acción de tutela, el director del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana no hizo referencia alguna a las acusaciones de maltrato formuladas por el actor; se limitó a informar que la regularidad del decomiso del cual éste fue objeto, el cual se llevó a cabo con un acta de mercancía abandonada, debe ser evaluada por el grupo de control disciplinario interno de la Policía. Por su parte, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá se abstuvo de tocar el tema. Frente a este silencio por parte de los demandados, y dada la gravedad de las acusaciones del señor Palacios Arenas, la Sala no puede hacer otra cosa que dar por probada la ocurrencia de dicho maltrato en los términos en que lo ha descrito, sin contradicciones, el peticionario; así lo hizo igualmente el juez de primera instancia, quien no obstante restringió su decisión a avalar la competencia exclusiva de las autoridades disciplinarias de policía respecto del hecho: “el Despacho no desconoce los atropellos y trato degradante que refiere le dieron los integrantes de la policía que estaban en uso de sus funciones, las que son inminentemente preventivas y no represivas, por ende no pueden exceder las limitaciones establecidas en la Constitución, las leyes y los

reglamentos, ni emplear medios incompatibles con los derechos humanos. Sin embargo, este tipo de extralimitaciones son objeto de investigación y sanción disciplinaria, la que efectivamente y en aras de garantizar y respetar sus derechos como ciudadano, es objeto de la investigación que originó la queja presentada por éste y según información del Comandante del Grupo de Espacio Público, fue remitida a la Oficina Grupo Control Interno Disciplinario MEBOG, en donde una vez se establezca si el acto fue irregular o no, se aplicarán las medidas disciplinarias a que haya lugar”.

4.2.2. La prohibición constitucional e internacional de impartir tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La prohibición de someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes ha sido formulada en términos absolutos por nuestra Constitución y por múltiples tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan al país. Por una parte, la Carta Política, cuyo artículo primero establece que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, proscribe dichos tratos en su artículo 12, otorgándole a la garantía correspondiente el carácter de derecho fundamental: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Dicha prohibición hace eco del rechazo unánime manifestado por los miembros de la comunidad internacional frente a este tipo de tratos, que desconocen la dignidad intrínseca del ser humano; así, la prohibición en cuestión se ha consignado –en términos igualmente absolutos- en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en una serie de instrumentos destinados específicamente a combatir tales arbitrariedades: (i) la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas frente a la tortura y a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975 –cuyo artículo 2 dispone que cualquier acto que constituya un trato cruel, inhumano o degradante es una ofensa a la dignidad humana y deberá ser condenado por ser una negación de los propósitos de la Carta de la Organización de Naciones Unidas y de los derechos humanos más básicos-; (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes -ratificada por Colombia mediante

la Ley 70 de 1986-, y (iii) la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura -ratificada mediante Ley 409 de 1997-. El hecho de que tales instrumentos y tratados no admitan excepción alguna frente a esta prohibición, ha llevado a la conclusión de que se trata de una norma de *ius cogens*, es decir, de un mandato imperativo de derecho internacional que no admite acuerdo en contrario, excepciones ni derogaciones por parte de los Estados, quienes están en el deber inaplazable e ineludible de dar cumplimiento a sus obligaciones en la materia⁴².

La definición específica de qué constituye un trato cruel, inhumano o degradante no ha sido provista en forma abstracta por ninguno de estos instrumentos. Sin embargo, algunos organismos y tribunales internacionales de derechos humanos han adoptado decisiones y pronunciamientos que contribuyen a delimitar en forma más precisa el ámbito de aplicación de esta prohibición, por lo cual son relevantes para la resolución del caso bajo examen.

En primer lugar, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado, en su Observación General No. 20 de 1992, que “la finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona”⁴³, y que “la prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral”⁴⁴.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Luis Lizardo Cabrera contra la República Dominicana⁴⁵, precisó que ni la Convención Americana de Derechos Humanos ni la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura establecen qué debe entenderse por “trato inhumano o degradante”, ni dónde se encuentra el límite entre éstas actuaciones y la tortura; sin embargo, recogiendo algunas definiciones adoptadas por los organismos europeos de derechos humanos, se estableció que (a) el trato inhumano es aquel que causa un sufrimiento físico, mental o psicológico severo, por lo cual resulta injustificable, y (b) el trato degradante es aquel que humilla severamente al individuo frente a los demás, o le compele a actuar en contra de su voluntad. También se estableció que para adquirir el carácter de inhumano o degradante, el trato en cuestión debe caracterizarse por un nivel mínimo de severidad, cuya evaluación es relativa y depende del caso concreto, en particular de circunstancias tales como su duración, los efectos físicos y mentales que genera, y el sexo, la edad y la salud de la víctima. En este orden de ideas, la distinción entre

la tortura y estos otros tratos proscritos depende esencialmente de su nivel de gravedad.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado otros elementos que contribuyen a delimitar el campo de aplicación de esta norma. En el caso de Loayza Tamayo contra Perú⁴⁶, se aclaró que la violación del derecho a la integridad física y psicológica de las personas es una categoría que abarca tratos con distintos niveles de seriedad, que van desde la tortura, hasta otro tipo de humillaciones y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, con distintos niveles de perturbación física y psicológica para los afectados. Así, se determinó que incluso en ausencia de lesiones físicas, el sufrimiento psicológico y moral del afectado, aunado a una perturbación psíquica generada por las autoridades, puede constituir trato inhumano, mientras que el trato degradante se caracteriza por los sentimientos de miedo, ansiedad e inferioridad inducidos a la víctima con el propósito de humillarla y degradarla. Esta situación, a los ojos de la Corte Interamericana, resulta exacerbada por la vulnerabilidad de las personas que han sido objeto de detenciones arbitrarias; según afirmó, cualquier uso de la fuerza pública que no sea estrictamente necesario para asegurar un comportamiento adecuado del detenido, constituye un asalto a la dignidad de éste último, en violación del artículo 5 de la Convención Americana, arriba citado. De esta forma, se caracterizaron como crueles, inhumanos y degradantes los golpes, el maltrato, y la intimidación con amenazas de más violencia de los cuales fue objeto la peticionaria.

De otra parte, el criterio de la apreciación relativa ha permitido a la Corte Europea de Derechos Humanos evaluar la gravedad de los actos que se acusan de ser inhumanos o degradantes desde una perspectiva sensible al contexto específico de cada caso, para efectos de clasificarlos bajo una de las tres categorías del artículo 3 de la Convención Europea, dependiendo de cuál umbral de gravedad traspasen. La apreciación relativa del umbral de gravedad depende del conjunto de hechos que se presenten al tribunal competente para que éste decida; en la práctica, según han explicado algunos doctrinantes⁴⁹ este criterio de apreciación es doblemente relativo, porque el conjunto de elementos del caso incluye tanto parámetros internos como externos al mismo: (i) los parámetros internos se refieren a la naturaleza y contexto del trato o pena estudiado, así como sus modalidades de ejecución, su duración, sus efectos físicos y mentales, y a veces el sexo, edad y estado de salud de la víctima; (ii) los parámetros externos se refieren al contexto sociopolítico en el cual se inscribe el caso; son pautas sociológicas que permite tener en cuenta la evolución de las sociedades democráticas, y resultan determinantes para

la apreciación relativa del umbral de gravedad.

En cuanto a la calificación de los actos violentos en los que incurren los agentes de policía frente a los particulares, existe un pronunciamiento específico de la Corte Europea de Derechos Humanos -el caso de Tomasi vs. Francia, del 27 de agosto de 1992-, en el cual se evaluaron ciertos abusos en los que incurrió la policía francesa frente a un individuo que había sido detenido por sospecha de terrorismo. En este caso, la Corte se rehusó a efectuar un juicio de proporcionalidad de las actuaciones policivas en cuestión, argumentando que ello no era necesario, puesto que las necesidades de la investigación y las dificultades innegables de la lucha contra la criminalidad no pueden conducir nunca a una limitación de la protección debida a la integridad física de la persona; con ello, calificó los abusos físicos y psicológicos infligidos por la fuerza pública a los particulares como desproporcionados por naturaleza, y violatorios -en consecuencia- del artículo 3 de la Convención Europea, por su incompatibilidad fundamental con los principios básicos de una sociedad democrática. Así, cualquier abuso de la fuerza ejercido sobre la persona física o sobre la psiquis de un detenido constituirá, prima facie, una violación de la prohibición de infligir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Sobre la base de las anteriores reglas, que son plenamente aplicables en el contexto colombiano -por mandato del artículo 93 de la Carta Política-, concluye la Corte que no cabe duda sobre el carácter de trato inhumano y degradante del que fue objeto el señor Palacios Arenas por parte de la tripulación del Camión del Grupo de Espacio Público que le recogió la tarde del 15 de diciembre de 2002. El carácter ofensivo, peyorativo y humillante del lenguaje utilizado por uno de dichos agentes para dirigirse -en público- al actor, así como su sujeción a golpes y empujones por parte de la fuerza pública para efectos de subirlo y bajarlo del vehículo en cuestión, no sólo debieron generar en el peticionario un determinado nivel de sufrimiento físico y moral incompatible con su dignidad, el cual resultó exacerbado por su situación de vulnerabilidad frente a un grupo de agentes de la fuerza pública que se disponían a privarlo de su libertad -en forma arbitraria, como se verá-, sino que además le humillaron gravemente frente a quienes ejercían con él la actividad de venta ambulante, frente a los demás transeúntes que circulaban por la vía pública a esa hora, y frente a sí mismo, según se deduce de sus afirmaciones inequívocas ante las autoridades. Teniendo en cuenta el contexto socioeconómico en el cual se inscribe este caso, reseñado en los acápites precedentes, y el hecho de que el actor se encontraba desarrollando una actividad tendiente

a satisfacer su mínimo vital, la Sala refuerza su conclusión sobre el carácter fundamentalmente abusivo, excesivo, innecesario y desproporcionado del trato impartido por los agentes de policía en cuestión al peticionario.

La imposición de estos tratos por parte de los agentes de la fuerza pública no sólo es frontalmente incompatible con el ejercicio de la actividad de policía en un Estado Social de Derecho, y desconoce las obligaciones constitucionales e internacionales del país -violando, por lo anteriormente señalado, normas de ius cogens-, sino que no encuentra amparo alguno en el contexto normativo dentro del cual, como se vió, deben ejercerse el poder, la función y la actividad de policía en nuestro país. Así, se contrarió abiertamente la legalidad que debe gobernar la actividad de la policía al momento en que se sometió al actor a tales vejaciones, puesto que no existe ningún título jurídico que justifique un exceso semejante en el ejercicio de la coerción por el Estado; lo que existe es, precisamente, una prohibición de incurrir en estas actuaciones, que fue violentada en términos graves por los agentes implicados, quienes dieron curso libre a sus impulsos violentos en la persona del peticionario, incurriendo por ende en una aplicación innecesaria, desproporcionada y a todas luces reprochable de la coerción estatal cuyo monopolio detentan. Por sus posibles consecuencias penales, y teniendo en cuenta que los agentes que perpetraron la arbitrariedad en cuestión han sido descritos físicamente por el actor -según se señaló en la primera parte de esta providencia-, se compulsarán copias de esta providencia al Comisionado Nacional para la Policía, para lo de su competencia, y para que, además, estudie las medidas a impulsar después de las valoraciones pertinentes, respecto de las posibles violaciones de la ley penal.

También considera la Sala necesario hacer hincapié en la reacción del juez de tutela y de las autoridades de policía que han intervenido en este proceso frente a la acusación presentada por el tutelante respecto de los tratos de que fue objeto. De conformidad con los artículos 16, 12 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, ratificada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986, cuandoquiera que en el territorio de uno de los Estados Partes se alegue que se ha cometido un acto que equivalga a trato cruel, inhumano o degradante, o existan razones de peso para creerlo, las autoridades competentes deberán proceder en forma pronta y eficaz a adelantar las investigaciones correspondientes, con miras a sancionar a los culpables. Estas investigaciones no pueden limitarse a una simple verificación disciplinaria, adelantada por el grupo de control interno de la Policía, el cual ni siquiera ha informado al actor sobre el progreso de las investigaciones que se encuentra desarrollando;

por la seriedad de estas acusaciones, considera la Corte que debió alertarse desde un principio a las autoridades penales competentes, para que éstas determinaran la posible comisión de un delito en contra del afectado. Si bien la responsabilidad disciplinaria es una de las posibles formas de sanción aplicables a quienes incurran en estos actos, ello no excluye la posible declaratoria de responsabilidad penal -y civil- por los mismos hechos. Por ello, no era suficiente con remitir copia de la queja presentada por el actor a las autoridades disciplinarias internas correspondientes.

4.2.3. Pautas mínimas de comportamiento policivo frente a la ciudadanía.

No puede la Sala dejar de hacer referencia, muy brevemente, a la necesidad inaplazable de que los integrantes del cuerpo uniformado de Policía de nuestro país sean instruidos y formados -por las Escuelas competentes y por sus superiores- en cuanto a las pautas mínimas de respeto por la dignidad de las personas que deben observar, sin falta, en cumplimiento de sus funciones y deberes constitucionales y legales. Como ya se dijo, el ciudadano del común se encuentra en una posición de total indefensión y vulnerabilidad frente al aparato coercitivo del Estado, y puede muy fácilmente convertirse en la víctima inerte de abusos policivos como el que dió lugar a la interposición de la tutela de la referencia, que constituyen atentados injustificables contra la dignidad. Para efectos de prevenir este riesgo, más que esforzarse en imponer medidas sancionatorias o disciplinarias ante hechos cumplidos, las autoridades policivas deben garantizar de entrada que todos sus agentes respeten al máximo ciertos parámetros básicos de conducta frente a la ciudadanía, en cuyo cumplimiento se juega el respeto por la dignidad propia de las personas.

El señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá informó a esta Corporación -en respuesta a su interrogante sobre los procedimientos y reglamentos de conducta o estándares de práctica policiva que deben aplicar y respetar los agentes de policía en su trato con la ciudadanía- sobre la existencia de ciertas normas y reglamentos internos: (a) la Ley 734 de 2002, que establece el procedimiento de disciplina policial, (b) el Decreto 1798 de 2000, que consagra el régimen disciplinario sustantivo de la policía, (c) el Código de Ética de la Policía, (d) el artículo 218 de la Constitución Política, (e) la Ley 200 de 1995, Código Unico Disciplinario, (f) el Acuerdo II de Ginebra, y (g) la “instrucción impartida por los comandos de unidad al personal con respecto a buen trato a la ciudadanía y el respeto por los derechos humanos”.

El Comandante de la Policía Metropolitana no aportó copia del Código de Etica de la Policía, ni de las “instrucciones” referidas en el literal (g) anterior. Por los hechos del caso concreto, observa la Corte que éstos Códigos de Etica e “instrucciones”, incluso si existen, no son cumplidos y aplicados por los funcionarios de policía con el rigor que es debido. En cualquier caso, observa la Corte que existe una diferencia significativa entre los Códigos de Etica adoptados internamente por las autoridades estatales, y los estatutos que consagran normas detalladas sobre los procedimientos de conducta policial que deben ser seguidos en cada tipo de circunstancia (arrestos, decomisos, verificación de identidad, requisas, etc.), especialmente por quienes tienen a su cargo el ejercicio material de la coerción legítima; es decir, los llamados “Manuales de Conducta” o “Códigos de Práctica Policiva” que son adoptados e implementados por las autoridades en el cumplimiento ordinario de sus funciones.

Para estos efectos, es útil trazar una distinción entre (a) las normas jurídicas que establecen los deberes, obligaciones, sanciones y procedimientos que deben ser cumplidos por las autoridades en virtud del principio de legalidad, (b) los “Códigos de Etica” o “Códigos de Honor”, que en sí mismos no son vinculantes, pero codifican los patrones éticos de conducta que nutren y dan sentido a las normas legales y reglamentarias que deben observar los funcionarios públicos, o inclusive establecer exigencias éticas adicionales a los mínimos establecidos en las normas jurídicas, y (c) los “Manuales de Conducta”, “Códigos de Práctica Policiva” o procedimientos de conducta policial, expedidos para regir, en forma detallada, específica y precisa, la práctica de los agentes en cumplimiento de las normas referidas en el literal (a). Estos “Manuales de Conducta” o “Códigos de Práctica Policiva”, a diferencia de los “Códigos de Etica”, sí son vinculantes, una vez han sido expedidos y puestos en vigor por la autoridad competente; se trata de cuerpos normativos que precisan, en forma específica y detallada, las pautas mínimas de comportamiento que deben observar los agentes en cumplimiento de cada uno de los actos que materializan sus funciones legales y reglamentarias, para efectos de impartir un trato digno y acorde con la Constitución y las leyes a las personas, según las situaciones que encuentren en cumplimiento de sus deberes. Mientras que los “Códigos de Etica” establecen parámetros axiológicos de comportamiento, que proporcionan un marco valorativo para interpretar las normas que regulan el ejercicio de las funciones públicas (pero sin carácter obligatorio propio en términos jurídicos, salvo que se adopten como norma por la autoridad competente), los “Manuales de Conducta” trazan pautas operativas y prácticas que describen minuciosamente la forma de cumplir las normas

de naturaleza jurídicamente obligatoria que garantizan, en el ejercicio material de las funciones públicas, la materialización del respeto hacia la dignidad intrínseca de las personas por parte de quienes detentan el poder estatal.

Una guía importante en este sentido es el Código de Conducta de las Naciones Unidas para los Oficiales Encargados de Aplicar las Leyes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979; en este instrumento se consagran las reglas más básicas que deben observar, entre otros, los miembros de la Policía, para efectos de preservar el núcleo intangible de la dignidad humana en su trato con la ciudadanía, en asuntos tales como el uso de la fuerza, el contacto físico, etc. Si bien no se hace con el grado de detalle propio de un manual de conducta policial del orden nacional, previendo el comportamiento a seguir en cada situación que puede llegar a afrontar un funcionario público –a la manera de un “protocolo” de conducta que prevé hipótesis fácticas específicas y prescribe la forma en que se debe comportar frente a ellas el aludido funcionario-, sí se proporciona el marco general para el ejercicio adecuado de los cometidos estatales, por lo cual se trata de la guía básica para garantizar el respeto integral de la dignidad.

Otro ejemplo ilustrativo es el que proporciona el ordenamiento de Gran Bretaña; mediante una ley de 1984⁵⁰ sobre la Policía y las pruebas penales, el Parlamento solicitó al Home Secretary que expidiera normas de protección reforzada para las personas objeto de las acciones policivas, así como guías claras de conducta para los agentes de Policía. Como consecuencia, se han expedido en Gran Bretaña varios Códigos de Práctica policiva, que regulan en gran detalle los diversos aspectos del quehacer policial, incluyendo las requisas, los retenes, las detenciones y arrestos, el uso de armas de fuego, el contacto físico con las personas, etc. Así, por ejemplo, el Código de Práctica para la Requisa de Lugares Físicos por parte de Agentes de la Policía⁵¹ establece minuciosamente cuándo, en qué horario y de qué manera se puede ingresar a inmuebles, cuándo se requiere dejar constancia de la requisa, cuáles son los elementos detallados que debe contener el acta correspondiente, y cuándo está permitido remover objetos o documentos del lugar, entre otros muchos asuntos; mientras que el Código de Práctica para el Ejercicio por parte de Agentes de la Policía de los Poderes de Retén y Requisa⁵² establece con detalle cuándo se puede detener a una persona en un retén, cuál es el procedimiento detallado a seguir con anterioridad a la realización de una requisa personal –incluyendo la información que se debe proporcionar a la persona o la forma como se debe identificar el agente de policía-, y las reglas que se deben seguir para

reaccionar frente a diversas situaciones que se pueden llegar a confrontar durante la práctica de la requisa. A su vez, el Código de Práctica para la Detención, Tratamiento e Interrogatorio de Personas por Agentes de Policía⁵³ establece reglas muy minuciosas sobre asuntos prácticos tales como la información que debe ser otorgada a quien es arrestado, la obligación de recordar posteriormente al afectado su derecho a recibir asistencia legal, el deber de permitir el descanso periódico de quien se somete a un interrogatorio, o los lugares donde no es admisible detener a ciertas personas, como por ejemplo los menores infractores -quienes no podrán ser arrestados en el colegio, en la medida en que ello se pueda evitar-. El valor de estos Códigos de Práctica Políciva está dado por el hecho de que los agentes o funcionarios de policía que no cumplan con tales normas de conducta quedan sujetos, por lo mismo, a sanciones que pueden llegar a ser de orden disciplinario⁵⁴.

Observa la Sala que la Policía Metropolitana de Bogotá, según explicó su Comandante, no cuenta con un Código de Práctica Políciva o Manual de Conducta que establezca dichas pautas detalladas de comportamiento, a pesar de que la existencia y observancia de un tal cuerpo normativo es indispensable para que, en cumplimiento de sus funciones, los funcionarios y agentes de policía de la ciudad respeten plenamente la dignidad de los ciudadanos y no incurran en excesos inaceptables. De hecho, la ausencia de dicho Código de Práctica o Manual de Conducta se hizo palpable en el caso concreto del peticionario, por las características del trato que le fue impartido. Por lo mismo, se urgirá en la parte resolutive de esta decisión al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá para que, en ejercicio de sus funciones, propenda por la adopción de un Código o Manual de Conducta Policial en Bogotá que reúna tales características, y lo incorpore como parte de los programas de formación básica de los funcionarios policiales; asimismo, mientras se elabora y expide tal cuerpo normativo, las autoridades referidas deberán velar por que el Código de Conducta de las Naciones Unidas para los Oficiales Encargados de Aplicar las Leyes sea aplicado de forma tal que el trato otorgado por los agentes del cuerpo de Policía a los ciudadanos se caracterice, ante todo, por el respeto hacia la dignidad intrínseca de las personas, y se evite incurrir en situaciones como la que dio origen a la presente acción de tutela.

En cualquier caso, para garantizar íntegramente el respeto por los derechos de quienes se ven afectados por las medidas policivas de desalojo y decomiso por ocupación del espacio público, la Sala considera necesario recordar que, tal y como lo indicó el Comandante de la Policía Metropolitana en su intervención ante esta Corporación, durante las diligencias

correspondientes se debe contar obligatoriamente con la presencia de un Personero –o su delegado-, que vele por la preservación de los mandatos constitucionales e internacionales aplicables, según se han presentado en detalle en esta providencia. El Código de Práctica o Manual de Conducta Policial habrá de referirse en detalle a este control.

4.3. La retención policiva de vendedores informales como detención arbitraria.

Por último, la Sala debe determinar si la aplicación al peticionario de la medida de retención transitoria, en virtud de la cual fue privado temporalmente de su libertad en las instalaciones de la Unidad Permanente de Justicia, fue efectuada con observancia de los requisitos constitucionales y legales pertinentes, o si constituyó, en caso contrario, una detención arbitraria contraria a la Constitución y a las obligaciones internacionales del país en materia de derechos humanos.

Para resolver este punto, la Sala dará aplicación a las pautas establecidas en la sentencia C-199 de 199855; en dicha oportunidad, en la cual se avaló la constitucionalidad de parte del artículo 207 del Código Nacional de Policía –que establece la imposición de la medida de retención transitoria ante ciertos supuestos fácticos, y de hecho fue invocado por el Comandante de la Policía Metropolitana en su intervención en el presente caso-, la Corte estableció que esta medida tiene un carácter netamente preventivo y no sancionatorio, por lo cual no debe necesariamente estar precedida de un juicio en el que se declare la responsabilidad del infractor. Por ello, declaró que se trata de una medida constitucional, siempre y cuando se ejerza de conformidad con ciertos parámetros de obligatorio cumplimiento:

“...la finalidad de la retención en el comando es legítima y se justifica como medida correctiva de prevención, para proteger la seguridad y el bienestar de la comunidad y del mismo individuo, y en particular para garantizar y defender el interés general. Sin embargo, ello no significa que la Corte acepte cualquier causal como fundamento de la retención, ni reconozca un ámbito de abuso desmedido por parte de las autoridades de policía, pues la Constitución consagra también la ‘proscripción de todo acto de coerción física y moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona, sojuzgándola, sustituyéndola, omitiéndola o reduciéndola indebidamente’ (sentencia C-301/93).

“Por lo tanto, la adopción de este tipo de medidas debe ser, entonces, excepcional, y sólo

cuando existen motivos fundados, objetivos y ciertos, que comprometan gravemente valores constitucionales superiores...

“Es claro que las condiciones para que una persona sea privada de la libertad deben ser fijadas previamente por la ley, y los supuestos de su afectación, deben regirse por el principio de la excepcionalidad. Esto quiere decir, que las autoridades administrativas sólo pueden adoptar las medidas necesarias y eficaces para el fin propuesto, y el remedio más enérgico, ha de ser siempre la última ratio. Además, y no obstante existir una norma legal, el fundamento jurídico en el que se fundamenta la limitación debe estar ajustado a las causales previamente establecidas en la ley...”

“..cabe advertir que en la apreciación de las circunstancias que la motivan, las autoridades de policía, como autoridades administrativas, no pueden excederse en el ejercicio de sus funciones en relación con los objetivos perseguidos por la norma... la autoridad de policía al ejercer esta función preventiva, deberá justificar la retención en motivos fundados, objetivos y ciertos”.

Corresponde a la Sala establecer si en el caso concreto del señor Palacios Arenas estaban presentes los requisitos señalados por la Corte para la procedencia de estas medidas, a saber: (a) existencia de motivos fundados, objetivos y ciertos que comprometan gravemente valores constitucionales superiores, (b) definición previa en la ley de la conducta frente a la cual se impone la medida preventiva en cuestión, y adecuación de los hechos del caso a tal supuesto legal, y (c) necesidad de imponer dicha medida por la insuficiencia de otros medios menos restrictivos para lograr el mismo objetivo.

La resolución de este problema no plantea mayor dificultad; basta con una simple indicación de la notoria incoherencia que existe en los motivos invocados por las autoridades policivas que participaron en este proceso para justificar la retención transitoria del peticionario:

- En su contestación a la acción de tutela, el director del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana citó el artículo 127 del Código Distrital de Policía (Acuerdo 18 de 1989) como fundamento para las actuaciones desplegadas frente al actor; esta norma reza: “Quien coloque en vía pública piedras, barreras, vehículos, objetos cortantes o punzantes u otros que impidan el tránsito normal de personas o vehículos, incurrirá en retención transitoria hasta por veinticuatro (24) horas cuando el hecho no constituya delito”.

- En su intervención ante la Corte, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá explicó: “Como se enumera en el acta de incautación No. 16900 de fecha 151202 (sic) a las 16:39 horas, que el citado portaba una pipeta de gas de 20 libras en vía pública y al ser requerido por las unidades policiales, demostró una actitud agresiva y amenazante, al manifestársele que en ese sitio no podía laborar por cuanto estaba contraviniendo las normas distritales, asumiendo una actitud descortés al negarse a suministrar datos personales para elaborar la respectiva acta de incautación, como aparece al pie de la firma del contraventor, que se hizo por intermedio de un testigo. Por los hechos anteriormente enumerados, fue necesario dar aplicación al Código Nacional de Policía en su artículo 207 numeral 3 (como lo demuestra el informe que se anexa)”.

- Finalmente, en el acta que se elaboró ante la Unidad Permanente de Justicia para registrar la detención del peticionario, se estableció que los motivos para la retención eran: “Por encontrarse (sic) en alto grado de excitación y en el momento de la incautación y consumir marihuana” (sic).

Huelga aclarar que la versión del peticionario es distinta a las tres versiones proporcionadas por las autoridades, y a diferencia de éstas, no incurre en contradicciones, a pesar de haber narrado los hechos en múltiples oportunidades a lo largo del proceso: fue retenido por decisión caprichosa del agente del Grupo de Espacio Público que le impartió un trato cruel, inhumano y degradante, sin que se le informara sobre los motivos para privarlo de su libertad, ni se le diera la oportunidad de defenderse.

Existen, así, varias contradicciones entre las diversas declaraciones de las autoridades de policía que intervinieron en este proceso: en cuanto a (i) la conducta del peticionario que dió lugar a la “incautación” y retención de la que fue objeto -el Comandante del Grupo de Espacio Público afirma que había incurrido en la conducta regulada por el artículo 127 del Código Distrital de Policía, mientras que el Comandante de la Policía Metropolitana (quien no estuvo presente en el operativo) afirma que asumió una actitud agresiva y amenazante, negándose a suministrar ciertos datos a los agentes que llevaron a cabo los actos en cuestión, y en el acta que se radicó ante la Unidad Permanente de Justicia se afirma que estaba en alto grado de excitación y estaba consumiendo marihuana-, y (ii) las normas con base en las cuales fue retenido -en la contestación a la acción de tutela se invoca el artículo 127 del Código Nacional de Policía, mientras que en la intervención del Comandante de la

Policía Metropolitana y en el acta referida consta que se dió aplicación al artículo 207-3 del Código Nacional de Policía-. Frente a las inconsistencias de las autoridades policivas en su justificación de la imposición de la medida preventiva en cuestión, y en aplicación del principio de apreciación racional de las pruebas, la Sala otorgará una mayor credibilidad a la versión de los hechos proporcionada por el actor.

Frente a tal panorama fáctico, la Sala no puede sino declarar la existencia de una detención arbitraria, que no fue justificada con base en un título legal de coerción claro y aplicable a la situación del peticionario. Es inadmisibles en un Estado Social de Derecho que las autoridades de policía se den a la tarea de imponer restricciones indebidas a la libertad de los asociados con la falta de rigor que salta a la vista en el caso bajo revisión; el deber mínimo en el que están las autoridades de policía de nuestro país es el de justificar, en forma coherente y legal, sus decisiones y actuaciones frente a los particulares, mucho más si con ellas se desconoce el núcleo básico de sus derechos fundamentales. Además de esta obligación elemental de cualquier servidor público, las autoridades policivas estaban en el deber de aplicar con estricto rigor las reglas enumeradas en la sentencia C-199 de 1998 para dar curso a la medida de retención transitoria; ello presupone que exista un motivo fundado para su imposición, que éste haya sido definido en la ley, y que sea necesario en el caso concreto.

Frente a la total incoherencia de las justificaciones alegadas por las diversas autoridades de policía citadas, la Sala se abstendrá de evaluar la posibilidad -remota- de que el comportamiento del peticionario hubiera dado pie objetivamente a la sospecha de que podía cometer un ilícito (según establece el artículo 207-3 del Código Nacional de Policía), a la posibilidad de que sus implementos de trabajo generasen un riesgo para la salubridad o seguridad del público (como han sugerido las autoridades policivas en comento sin aportar prueba alguna de su posición), o la hipótesis aún más improbable de que hubiera incurrido en el supuesto de hecho del artículo 127 del Código Distrital de Policía (que se refiere a la obstrucción deliberada de la vía pública, no mediante el ejercicio de actividades que impliquen ocupación temporal de parte del espacio público, sino mediante la colocación voluntaria de objetos cortantes, piedras, etc. que bloqueen el tráfico de personas y vehículos).

Basta la simple verificación de dichas contradicciones, injustificables desde cualquier punto de vista, para declarar que la retención transitoria del señor Félix Arturo Palacios Arenas se

llevó a cabo en condiciones de clara ilegalidad, que por lo mismo constituyó una detención arbitraria -lesiva de las obligaciones constitucionales e internacionales del país-, y que en esa medida puede comprometer la responsabilidad penal de los agentes de policía que la llevaron a cabo. Por este motivo, también se pedirá al Comisionado Nacional para la Policía que investigue esta tercera posible violación de la ley penal: la privación arbitraria de la libertad del actor.

Asímismo, se ordenará al Comandante del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá que adopte todas las medidas necesarias para asegurar que, en lo sucesivo, los agentes uniformados de policía se abstengan de aplicar la medida de retención transitoria a quienes se desempeñan en el comercio informal, sin que existan motivos adicionales claros, razonables y objetivos que la justifiquen, distintos al simple hecho de ejercer tal comercio informal, de conformidad con las pautas jurisprudenciales citadas. Ello no obsta para que, si se presentan objetivamente los supuestos fácticos previstos en la ley para la aplicación de medidas policivas tales como la retención transitoria o la conducción, dichas medidas sean aplicadas, dando respeto estricto a la plenitud de las normas procedimentales pertinentes; lo que resalta la Sala es que el simple hecho de llevar a cabo actividades de comercio informal no constituye, en sí mismo, justificación válida para la aplicación de dichas medidas policivas, por lo cual éstas no se podrán imponer a los vendedores informales sin que existan motivos objetivos adicionales, claros y previstos legalmente, para ello.

Finalmente, se aclara que el peticionario tiene abierta la vía contencioso-administrativa para reclamar la reparación del daño que le fue impartido mediante esta actuación arbitraria de las autoridades.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión del Juzgado Setenta y Dos Penal Municipal de Bogotá mediante la cual se denegó la tutela de la referencia, y en su lugar TUTELAR los derechos a

la dignidad, al mínimo vital y al debido proceso del peticionario.

SEGUNDO.- ORDENAR al Gerente del Fondo de Ventas Populares que dicho establecimiento público ofrezca al actor, en forma preferencial y dentro del término máximo de un (1) mes a partir de la notificación de la presente sentencia, una alternativa económica de subsistencia viable encaminada a que él pueda satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la decisión de la Inspección 3-D Distrital de Policía de Bogotá mediante la cual se impuso el decomiso de los bienes pertenecientes al señor Palacios Arenas, y en su lugar ORDENAR al funcionario que la adoptó que restituya tales bienes a su propietario, el accionante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

CUARTO.- URGIR al Gerente del Fondo de Ventas Populares para que otorgue a los representantes de los vendedores informales la oportunidad de participar activamente en los procesos de evaluación y seguimiento de las políticas de recuperación del espacio público que diseña y adelanta el establecimiento público que él dirige, así como en la formulación de cualquier cambio o modificación a las mismas, con miras a garantizar efectivamente que tales políticas, así como los programas y medidas a través de los cuales se ejecuten, den pleno cumplimiento a las pautas constitucionales señaladas en el acápite 3.3. de esta providencia, a saber, (i) estar precedidas de un análisis cuidadoso de la evolución de la situación social y económica real de los destinatarios de tales políticas, programas o medidas, (ii) asegurar 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 las políticas, programas y medidas en cuestión, y (iii) garantizar que dichas alternativas económicas sean ofrecidas a sus destinatarios con anterioridad al adelantamiento de las medidas de desalojo y decomiso tendientes a recuperar el espacio público, dando prioridad a los vendedores informales estacionarios y semiestacionarios. Igualmente, se ORDENA al Comandante del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana que garantice que, a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia, los operativos y acciones policivas tendientes a la recuperación del espacio público ocupado por quienes pueden invocar su buena fe y confianza legítima, cumplan con las pautas constitucionales resumidas en el literal (iii) de este numeral, y para ello efectúe las labores de coordinación necesarias, tanto al interior de

su dependencia, como con el Fondo de Ventas Populares y demás autoridades distritales competentes.

QUINTO.- ORDENAR al Comandante del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá que a partir de la fecha de notificación de esta sentencia, garantice que, al adelantar las políticas, programas y medidas de recuperación del espacio público, se cumpla plenamente con el debido proceso aplicable a este tipo de actuaciones, de forma tal que no se adopte ni ejecute ninguna medida de desalojo o decomiso que no haya sido precedida por los correspondientes procedimientos administrativos, y que en consecuencia no esté sustentada en decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos de policía competentes, según se precisó en el acápite 3.4. de esta sentencia.

SEXTO.- ORDENAR al Comandante del Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá que adopte todas las medidas necesarias para asegurar que, a partir de la notificación de esta sentencia, los agentes uniformados de policía que desarrollan operativos de recuperación del espacio público se abstengan de aplicar la medida de retención transitoria a quienes se desempeñan en el comercio informal, sin que existan motivos claros, razonables y objetivos que la justifiquen, adicionales al hecho de ejercer el comercio informal, de conformidad con las pautas precisadas por la jurisprudencia constitucional y con plena observancia del debido proceso.

SEPTIMO.- URGIR al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá para que, en ejercicio de sus funciones, propenda por la adopción, por parte de los órganos competentes, de un Código de Práctica o Manual de Conducta para los funcionarios y agentes de la Policía, que cumpla con las pautas mínimas señaladas en la parte motiva de esta providencia, y que ponga en práctica las medidas que estime aconsejables para que dicho Código de Práctica o Manual de Conducta sea conocido y seguido por todos los integrantes de la Policía Metropolitana, en forma tal que en lo sucesivo, el trato otorgado por los agentes del cuerpo de Policía a las personas se caracterice, ante todo y en cada uno de sus actos, por el respeto hacia la dignidad intrínseca del ser humano y los derechos constitucionales y legales. Mientras se elabora, adopta, divulga y ejecuta dicho Código de Práctica o Manual de Conducta, se podrá aplicar el Código de Conducta para los Oficiales Encargados de Aplicar las Leyes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, u otro que responda a los mismos fines constitucionales. En dicho Código o Manual se habrá de especificar, entre otras,

cuándo no se podrá proceder sin la presencia efectiva de un Personero Distrital o su delegado.

OCTAVO.- COMPULSAR COPIAS de esta providencia al Comisionado Nacional para la Policía, para que ejerza sus competencias respecto de la posible comisión de conductas violatorias de la ley, que se pudieren deducir de los hechos relatados en el acápite 1 de la parte motiva.

NOVENO.- COMUNICAR la presente decisión al señor Alcalde Mayor de Bogotá.

DECIMO PRIMERO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 La Sala constata que, como se verá, el actor se refiere a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ).

2 Observa la Sala que la norma invocada por la autoridad demandada para justificar la incautación no regula tal materia, sino la aplicación de la medida de retención transitoria para una hipótesis fáctica específica.

3 Precisa la Sala que el número de placa del funcionario que firmó esta acta no es claro: puede ser 2019, o 2619.

4 Para preservar la intimidad de los individuos relacionados junto con el actor en esta tabla, la Sala se abstendrá de transcribir sus nombres y datos de identificación.

5 Si bien el acta en cuestión tiene fecha 13 de marzo de 2002, la Sala considera que se trata de un error mecanográfico, puesto que no es posible que la diligencia se hubiese llevado a cabo en tal fecha, ya que los hechos materia de la acción de tutela ocurrieron en diciembre de 2002.

6 Ver, entre otras, las sentencias SU-360 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-499 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y SU-601A de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

7 Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

8 Sentencia C-1064 de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño (salvamento de voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería y Rodrigo Escobar Gil; aclaración de voto de Alvaro Tafur Galvis).

9 Sentencia C-566 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Ernst Wolfgang Böckenförde: "Estudios sobre Estado de Derecho y Democracia", Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37.

11 Sentencia SU-747 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Sentencia C-1064 de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

13 Según un detallado informe publicado por el Banco Mundial en 2002 (GIUGALE, Marcelo; LAFOURCADE, Olivier; y LUFF, Connie -eds.-: "Colombia - The Economic Foundations of Peace". Banco Mundial, Washington, 2002.), el porcentaje de colombianos que viven en condiciones de pobreza aumentó del 60% al 64% entre 1995 y 1999 -es decir, más de la mitad de la población del país carece de los ingresos básicos indispensables para solventar

sus necesidades más apremiantes-; durante el mismo período se observó una duplicación de las tasas históricas de desempleo, y un impacto especialmente adverso sobre ciertos grupos humanos, tales como los niños de corta edad, los adolescentes y la población desplazada.

14 Id.

16 Mensaje del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Documento ONU E/1993/22, Anexo III (traducción informal del original: "...Democracy, stability and peace cannot long survive in conditions of chronic poverty, dispossession and neglect.")

17 Sentencia C-566 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

18 Sentencia SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

20 Ver, entre otras, la sentencia C-251 de 1997, fundamento 8.

21 Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General No 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Y a nivel doctrinal, ver los llamados "Principios de Limburgo", adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

22 Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, fundamentos 8 y 9, y sentencia SU-225 de 1998, Fundamentos 11 y ss.

23 Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

24 Artículo 2: "1. Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación

internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

25 Art. 26: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno, como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

26 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, adoptada durante el 5º período de sesiones. Documento ONU E/1991/23, 1990.

27 Id.

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

29 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

30 Ver información en: “En Bogotá hay cuatro millones de pobres”. El Tiempo, edición de agosto 21 de 2003.

31 Es cierto que el mejoramiento de la infraestructura y servicios de la capital redundan en beneficio general de la colectividad, en especial de los segmentos poblacionales de más bajos ingresos; pero ello no obsta para atender a la realidad inocultable de la pobreza en Bogotá.

32 Sentencia SU-360 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

33 Id.

34 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- 35 M.P. Hernando Herrera Vergara.
- 36 Sentencia T-020 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 37 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil dos (2002), Consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-0891-01(AC-3445), Actor: Librada Gómez, Demandado: Policía Nacional y Alcaldía Local de Tunjuelito.
- 38 Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 39 Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 40 En este sentido, se puede consultar la sentencia T-835 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- 41 Ver la sentencia T-638 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.
- 43 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20: “La prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles”, 1992.
- 44 Id.
- 45 Caso No. 10832 de 1997; en él se estudió la situación de un individuo que había sido arrestado y torturado por las autoridades dominicanas, luego de haber sido acusado de actividades terroristas y robo.
- 46 Decisión del 17 de diciembre de 1997.
- 47 Casos de Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos vs. Grecia, decisión de la Comisión del 24 de enero y 31 de mayo de 1968; y de Dinamarca, Noruega y Suecia vs. Grecia, decisión de la comisión del 16 de julio de 1970.
- 48 Decisión del 25 de abril de 1978.
- 49 Ver SUDRE, Frédéric: Op. Cit.
- 50 Police and Criminal Evidence Act 1984.

51 Code of Practice for the Searching of Premises by Police Officers.

52 Code of Practice for the Exercise by Police Officers of Statutory Powers of Stop and Search.

53 Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers.

54 Sobre este tema se puede consultar: ENGLISH, Jack y CARD, Richard: "Butterworths Police Law". Butterworths, Londres, 1998.

55 M.P. Hernando Herrera Vergara.