

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA RECUPERACIÓN DEL
ESPACIO PÚBLICO – CASO CONCRETO MUNICIPIO DE TÚQUERRES**

PAOLA ANDREA MONCAYO BENAVIDES

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2008**

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA RECUPERACIÓN DEL
ESPACIO PÚBLICO – CASO CONCRETO MUNICIPIO DE TÚQUERRES**

PAOLA ANDREA MONCAYO BENAVIDES

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar el título de
Especialista en Derecho Administrativo**

DRA. KAROL LIZZET MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Directora

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2008**

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de los autores”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 del 11 de octubre de 1966, emanada del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

_____**APROBADO**_____

Dra. KAROL LIZZET MARTÍNEZ
DIRECTORA

Dra. MARIA DEL PILAR APRAEZ
Jurado

Dra. INGRID LEGARDA
Jurado

Pasto, 28 de Febrero de 2008

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO – CASO CONCRETO TÚQUERRES.	12
1. EL DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO Y EL DERECHO AL TRABAJO.	13
1.1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y SUS DEBERES COMO TAL.	13
1.2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO	14
1.3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES	14
1.4. Tensión ENTRE EL DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO DERECHO AL TRABAJO.	16
1.5. PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.	17
2. PRECEDENTE ESTABLECIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA Tensión EXISTENTE ENTRE EL DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO Y EL DERECHO AL TRABAJO.	20
2.1. PONDERACIÓN DE DERECHOS.	22
2.2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL	24
2.2.1 SENTENCIA SU-360 DEL 19 DE MAYO DE 1999	24
2.2.2. SENTENCIA SU-601A DEL 18 DE AGOSTO DE 1999	24
2.2.3. SENTENCIA T-772 DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2003	25
2.2.4. SENTENCIA T-146 DEL 19 DE FEBRERO DE 2004	26
2.2.5. SENTENCIA T-729 DEL 25 DE AGOSTO DE 2006	27

2.2.6. SENTENCIA T-773 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2007	27
2.2.7. CONCLUSIONES	28
3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.	30
3.1. RESPONSABILIDAD LEGAL	31
4. CASO CONCRETO - EL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES.	33
4.1. POLÍTICAS PUBLICAS ADELANTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL	33
4.2. PRINCIPIOS RECTORES	36
4.3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	36
4.4. CAUSAS DEL PROBLEMA	37
4.5. ANTECEDENTES DE REUBICACIÓN	39
4.6. MECANISMOS DE RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.	39
4.7. EFECTOS DE LA INVASIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES	41
4.7.1. EFECTOS NEGATIVOS	41
4.7.2 EFECTOS POSITIVOS	42
4.8. EFECTOS DE LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES.	42
4.8.1 EFECTOS POSITIVOS	42
4.8.2 EFECTOS NEGATIVOS	44
5. ESTRUCTURA LÓGICA DEL ANÁLISIS DEL PROBLEMA Y DE LA GENERACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS.	45

CONCLUSIONES	47
GLOSARIO	49
BIBLIOGRAFÍA	51
ANEXOS	52

TABLA DE ANEXOS

	Pág.
1. CUADRO No. 1. EFECTOS NEGATIVOS DE LA INVASIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES.	52
2. CUADRO No. 2. EFECTOS POSITIVOS DE LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES.	53
3. GRÁFICA NO. 5. MAPA DE TÚQUERRES	54
4. GRÁFICA NO. 6. MAPA DE TÚQUERRES - VÍAS DE ACCESO.	55
5. GRÁFICA NO. 5. MAPA DE TÚQUERRES – REGISTRO FOTOGRÁFICO.	56
6. GRÁFICA No. 1. CLASIFICACIÓN POR PRODUCTO COMERCIALIZADO.	57
7. GRAFICA No. 2. LUGAR DE PROCEDENCIA DE LOS VENDEDORES.	58
8. GRÁFICA No. 3. PERIODO DE INICIO DE ACTIVIDAD	58
9. GRÁFICA NO. 4. DISTRIBUCIÓN DE VENDEDORES POR GÉNERO.	59
10. GRÁFICA NO. 5. CUADRO COMPARATIVO ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.	59
11. CARNET PARA VENDEDORES AMBULANTES DE LA CARRERA 12	60
12. REGISTRO FOTOGRÁFICO.	61

RESUMEN

La jurisprudencia constitucional en su afán por desarrollar los postulados constitucionales, ha sido partícipe del surgimiento de situaciones disímiles, foco de conflicto de intereses, no obstante se ha cimentado como eje fundamental para el mantenimiento del equilibrio sustancial.

Dentro de este debate se presenta la colisión entre derechos catalogados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como fundamentales en razón al alto grado de importancia, que no obstante gozar de supremacía constitucional, no pueden primar simultáneamente, sino que se debe dar paso a uno sin invalidar el otro para encontrar una armonía conciliatoria.

Situación esta que se evidencia con el enfrentamiento de derechos que surge de la ocupación del espacio público por parte de los vendedores informales, en donde tras un largo trajinar, la Corte Constitucional ha establecido como precedente jurisprudencial, la primacía del derecho al disfrute del espacio público frente al derecho al trabajo, siempre y cuando el Estado y más exactamente las Administraciones Locales, como entes encargados de velar por la protección de los derechos de los particulares, garantice el cumplimiento de determinados requisitos como por ejemplo la configuración de la confianza legítima.

Así mismo, la jurisprudencia ha establecido como presupuesto mínimo para la recuperación del espacio público afectado por vendedores ambulantes, la implementación de verdaderas políticas de reubicación que no afecten sustancialmente las condiciones de subsistencia de los comerciantes informales, pues deben estar regidas por principios de proporcionalidad y de solidaridad, atendiendo a la teoría finalista de nuestro Estado Social de Derecho.

Dichas políticas deben constituirse en verdaderas políticas públicas que no solamente tiendan a darle solución al problema de la afectación al espacio público a cargo del Estado, sino que propendan por mantener un orden social sin desconocer los derechos laborales y las condiciones mínimas de subsistencia de los vendedores que hacen parte del comercio informal, pues esta modalidad de actividad, ha permitido que gran parte de la población que no cuenta con las oportunidades ni condiciones necesarias para integrarse a la economía formal, cuenten con una opción que posibilite algún tipo de ingreso.

En últimas, la problemática generada tiene sus asideros en aspectos económicos, sociales, culturales y sobre todo políticos, cuya solución exige la participación del sector privado como del sector público en todos sus niveles, tendiente a la concertación, formulación e implementación de soluciones reales y determinadas que no desconozcan las condiciones fácticas de la población afectada.

ABSTRAC

The constitutional jurisprudence in their desire to develop the constitutional postulates, it has been it participates of the emergence of situations dissimilar, conflict of interest focus, nevertheless is had to be laid the foundation as fundamental axis for the maintenance of the substantial balance.

Inside this debate the collision is presented among classified rights as much for the doctrine as for the jurisprudence, as fundamental in reason to the high grade of importance that nevertheless to enjoy constitutional supremacy, they cannot prevail simultaneously, but rather it should be opened the way to one without invalidating the other one to find a conciliatory harmony.

Situation this that is evidenced with the confrontation of rights that arises of the occupation of the public space on the part of the informal salespersons where after a long one to bustle, the Constitutional Court has settled down as precedent jurisprudential, the primacy of the right to the enjoyment of the space public front the right to work, provided the State and more exactly the Local authorities, as in charge entities of looking after the protection of the rights of the matters, guarantee the execution of certain requirements like for example the configuration of the legitimate trust.

Likewise, the jurisprudence has settled down as budget minimum for the recovery of the public space affected by traveling salespersons, the implementation of true relocation politicians that you/they don't affect the conditions of the informal merchants' subsistence substantially, because they should be governed by principles of proportionality and of solidarity, assisting to the theory finalist of our Social State of Right.

This politicians should be constituted in true policies of the law that spread not only to give solution to the problem from the affectation to the public space in charge of the State, but rather propend an to maintain a social order without ignoring the labor rights and the minimum conditions of the salespersons' subsistence that make part of the informal trade, because this activity modality, it has allowed that the population's great part that doesn't have the opportunities neither necessary conditions to be integrated to the formal economy, have an option that facilitates some entrance type.

In last, the generated problem has its handles in economic, social, cultural, and mainly political aspects whose solution demands the participation of the public sector in all its levels, spread to the agreement, formulation and implementation of real and certain solutions that you/they don't ignores the affected population's factual conditions.

INTRODUCCIÓN

La problemática social que se suscita del conflicto de intereses derivado del enfrentamiento entre derechos de rango constitucional, es un tema que necesita de especial tratamiento pues se ven inmiscuidos derechos que afectan a toda una colectividad y de la cual no puede ser ajeno el Estado, ya que esta en su esencia la protección y la garantía de los mismos.

Dentro de las tendencias actuales y frente a la tensión entre el derecho al espacio público y el derecho al trabajo, que se ha originado a raíz de diferentes factores de naturaleza sociopolítico, económico y cultural, como el desempleo o la violencia entre otros, la recuperación del espacio público se constituye en una prioridad para las administraciones municipales que debe iniciar especialmente con el diseño de políticas públicas que contribuyan fundamentalmente a mitigar el alto nivel de pobreza que afecta a los sectores más numerosos de la sociedad.

El problema del espacio público en las ciudades, no se reduce únicamente a su invasión, sino que hay muchas otras consecuencias que surgen a raíz de esta problemática como la delincuencia organizada que no solo se encargan de controlar el comercio informal sino de comercializar productos de contrabando, lo que reproduce un negocio ilegal que no les brinda ni seguridad social ni garantías laborales a los vendedores; así mismo se evidencia el subarrendo del espacio público, el tráfico de mercancías robadas y un sinnúmero de situaciones que van de la mano con el desempleo y la pobreza.

En este orden, la Corte Constitucional después de un largo trajinar y de innumerables pronunciamientos al respecto, ha establecido un precedente de carácter obligatorio que debe ser acogido por la Administración en todos sus niveles para darle un tratamiento conciliatorio al conflicto suscitado entre los vendedores ambulantes y la necesidad de conservación del espacio público.

En estas condiciones, surge el interrogante de si las condiciones que se han creado para el ejercicio de las actividades ejercidas por los vendedores ambulantes, justifican la invasión del espacio público del Municipio, so pena de la garantía del derecho al trabajo que le asiste a la administración o es pertinente generar una política de recuperación del espacio público y de un ambiente sano, que igualmente ha sido catalogado como un derecho de estricto cumplimiento.

Para el efecto, se ha desarrollado este tema en cinco partes: la Primera, hace referencia a la parte general y constitucional de los derechos en conflicto, la segunda a la responsabilidad del Estado, en la tercera parte se hace un breve desarrollo jurisprudencial al respecto, la cuarta parte analiza el caso concreto del municipio de Túquerres y en la última parte se plantea una estructura lógica sobre el problema y unas posibles soluciones en el caso concreto.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO – CASO CONCRETO MUNICIPIO DE TÚQUERRES.

1 EL DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO Y EL DERECHO AL TRABAJO.

La jurisprudencia constitucional a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, ha tenido un despliegue significativo en materia de derechos fundamentales, muestra de ello es el enorme marco conceptual que ha de desarrollar al estatuto superior.

La corporación encargada de defender la supremacía constitucional, ha encaminado su derroche jurisprudencial en la efectividad de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, es así como a partir de 1991 la Corte Constitucional se caracterizó por ser la autoridad más garantista de los derechos de todos los asociados, al igual que se la considera el órgano que abrió la brecha en el panorama de derechos meramente formales, para pasar a la materialización de los mismos.

Sin embargo, a pesar del enorme esfuerzo por pretender la realización de dichos fines sociales, el ideal esta muy distante de la realidad cambiante, pues es de pleno conocimiento y de innegable debate que nuestra regulación normativa no asimila de manera inmediata los cambios sociales que conllevan conflicto de intereses y por ende conflicto de derechos entre los asociados.

La Corte respecto a los derechos de espacio público y derecho al trabajo, ha realizado en varias ocasiones un análisis sobre la tensión que los mismos generan cuando se ven enfrentados el uno con el otro.

No obstante la tensión, la Corte¹ ha diferenciado dos clases de deberes para el Estado que operan como límites elementales para el diseño y ejecución de políticas públicas:

“a.- 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...”

b.- por otra, se debe abstener de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y

¹ Sentencia T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones económicas precarias; mucho más si, como consecuencia de tales políticas, programas o medidas, se acaba por empeorar la situación material de quienes ya están en circunstancias extremas de subsistencia".

1.1 ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y SUS DEBERES COMO TAL.

La jurisprudencia de la Corte atiende los nuevos requerimientos de los asociados al recurrir de manera expedita al logro de los fines esenciales del estado como eje principal de las tareas a desarrollar bajo su nueva formula de Estado Social de Derecho, tratamiento éste, que se vislumbra en la sentencia T-772 de 2003:

"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 poblacional."

Así mismo, del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, concluye 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".

Encaminando el análisis en el caso concreto del derecho al espacio público en contraposición con el derecho al trabajo, esta corporación ha iniciado un proceso de conceptualización y de ponderación de los mismos, con miras a determinar la supremacía o no del uno sobre el otro.

Es así como en el desarrollo de dicha propuesta, la Corte ha ido elaborando un precedente jurisprudencial en donde radica la importancia de dicha labor, en este sentido, ha manifestado que:

"La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales

se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.”²

1.2 CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO:

El constituyente colombiano del 91 otorgó el rango constitucional al espacio público, y le dio una protección especial en virtud del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular cuya guarda radica en cabeza del Estado. La Corte al referirse a los alcances de la defensa del espacio público en sentencia C-265 de 2002 se pronunció en los siguientes términos:

“... [L]a posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general”.

1.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES:

El articulado de la Constitución contempla la protección tanto al espacio público como el derecho al trabajo, cuando consagra:

Al **artículo 1º**, en tanto contempla al trabajo y al interés general como principios fundantes del Estado Social de Derecho.

Igualmente nos podemos remitir al artículo 2º constitucional que sistematiza los fines esenciales del Estado:

Artículo 2: *“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”.*

Artículo 13: *...“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, y*

² Sentencia SU-360 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“...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”.

Artículo 24: *“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él...”*

Artículo 25: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho en condiciones dignas y justas.”*

Los **artículo 53 y 54**, en tanto son considerados como el estatuto del trabajo y el derecho a la capacidad laboral, respectivamente.

Artículo 82: *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalecerá sobre el interés particular.”*

El **artículo 88** que contempla una acción constitucional para la defensa de intereses colectivo.

También se encuentra reflejada esta posición en lo dispuesto por el artículo 334 superior, según el cual:

Artículo 334: *“...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”.*

Además del 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**).

1.4 TENSION ENTRE EL DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO Y EL DERECHO AL TRABAJO.

La Corte ha sido muy enfática en señalar que tanto el derecho al espacio público como el derecho al trabajo gozan de la supremacía constitucional³, no obstante, ha señalado que por su naturaleza de normas-principios, no puede haber predominancia del uno frente al otro; en esta medida y por su carácter de no ser absolutos, ha establecido como mecanismo alterno para solucionar este conflicto, que dependiendo del caso concreto, el uno cede frente al otro sin dejar invalido éste, construyendo armónicamente una predominancia de los dos derechos sin que se tenga que sacrificar ninguno de los dos.

En este sentido, es importante señalar que tanto la doctrina⁴ como la jurisprudencia han coincidido en sostener que debido a la naturaleza de fundamentales, tanto el derecho al espacio público como el derecho al trabajo, no pueden tener el carácter de superioridad del uno frente al otro, sino que es deber del operador judicial en el supuesto fáctico determinar la procedencia del derecho, razón por la cual se han establecido una serie de criterios y de reglas aplicables a las diferentes situaciones de este conflicto, tal es el caso de la aplicación y desarrollo del principio de la confianza legítima.

Tomando como punto de partida el conflicto entre los derechos fundamentales de espacio público y derecho al trabajo, es pertinente identificar los extremos de esta relación, los titulares de cada derecho en tensión; de una parte se encuentra la Administración en defensa del espacio público y por la otra las personas que ocupan dicho espacio en ejercicio de su derecho al trabajo.

Frente a este punto, la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2003, ha definido tres clases de vendedores que conforman este tipo de población de la economía informal de acuerdo al nivel de afectación de dicho espacio público⁵, que pueden ver limitados sus derechos en virtud de la aplicación de políticas, programas o medidas tendientes a la recuperación del espacio público.

Así mismo dispone:

“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

³ El criterio determinante para considerar a un derecho como fundamental o no, lo da el alto grado de importancia del derecho.

⁴ En el derecho contemporáneo, a los derechos colectivos se les ha dado el tratamiento de derechos fundamentales mediante desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios, entendidos estos como derechos de contenido esencial, inherentes a la persona humana, pues “el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título “De los derechos fundamentales” y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991.” Manuel José Cepeda E., “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991”, Editorial Temis SA., 1992.

⁵ Ver glosario anexo, numeral 1º.

económicas del problema del comercio informal en la ciudad,(...) 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.... 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.”

Si bien este criterio de la Corte enfatiza que la aplicación de políticas, programas y medidas tendientes a brindarles nuevas alternativas económicas a los comerciantes informales debe hacerse especialmente frente a los vendedores semiestacionarios y estacionarios, esta corporación no es radical en su apreciación y deja a potestad de cada autoridad competente, determinar sus prioridades de acuerdo a la gravedad del caso y a las situaciones fácticas a juicio de ponderación de derechos, donde uno se optimiza más que el otro, sin que haya afectación y limitación total del derecho.

“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.”

1.5 PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

Como es sabido, tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina han desarrollado este “*principio de la confianza legítima que se deriva de los principios de seguridad jurídica (artículos 1 y 4 de la Constitución Política), de respeto al acto propio y de buena fe (artículo 83 ibidem), cuya finalidad es conciliar el conflicto suscitado entre los intereses públicos y privados, cuando la Administración crea expectativas favorables para el administrado*”⁶ y lo sorprende al eliminar esas condiciones.

Al respecto dijo la Corte:

⁶ Sentencia T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“...Este principio,... pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.”⁷

La Corte en la sentencia SU-360 de 1999, hizo una recopilación jurisprudencial y unifico criterio, al establecer los presupuestos necesarios para que proceda la reubicación de los vendedores ambulantes: “...

- a. *Que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí. (Sentencias T-160 de 1996, T-115 de 1998 y T-778 de 1998);*
- b. *Que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia. (Sentencias T-160 de 1996, T-115 de 1998 y T-778 de 1998);*
- c. *Que las políticas de reubicación se deben cumplir en igualdad de condiciones para los vendedores informales (Sentencias T-617 de 1995 y T-115 de 1995);*
- d. *La intención de la administración no puede quedar sin definición en el tiempo desconociendo el derecho al trabajo de quienes como realidad social dependen de actividades de ventas ambulantes (Sentencias T-133 de 1995);*
- e. *Que haya un plan razonable de reubicación.*

“Un mecanismo que ha utilizado la jurisdicción constitucional colombiana para solucionar los intereses en conflicto, es ordenar a la administración que diseñe y ejecute un “adecuado y razonable plan de reubicación”.⁸ Igualmente, que la administración tome “medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes”.⁹

“Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de

⁷ Sentencia C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

⁸ Sentencias T-225 de 1992, T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁹ Sentencia T-372 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

*la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular”.*¹⁰

*“Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa “ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general”*¹¹

En este orden de ideas, la Corte¹² ha establecido como presupuestos para que opere la confianza legítima los siguientes: “...

- a. *La necesidad de preservar de manera perentoria el interés público;*
- b. *Una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados;*
- c. *La necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.*

“Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.

*Es por ello que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de **confianza legítima** como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.”*¹³

¹⁰ Sentencia T-772 de 1993

¹¹ Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-369 de 1999.

¹² Sentencia SU-360 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Sentencia SU-360 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 PRECEDENTE ESTABLECIDO POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA TENSIÓN EXISTENTE ENTRE EL DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO Y EL DERECHO AL TRABAJO.

En la búsqueda de la conciliación entre el poder estatal para proteger el espacio público y la eficacia de los derechos fundamentales de los comerciantes informales que invaden el espacio público, se invoca además el principio de la solidaridad pues cuando los conflictos superan las posibilidades de manejo de una persona o grupo, se acude a la solidaridad como uno de los principios necesarios para mantener el equilibrio en una sociedad y más en una como la nuestra en donde las transformaciones requieren en cierto momento de la concertación y cooperación de todos para resolver problemas comunes, siendo la solidaridad un deber de todos los asociados que es imprescindible se refleje en los momentos de necesidad y que además obliga a la Administración a prestarle de manera eficiente la protección y garantía de los derechos fundamentales invocados por los trabajadores informales que no obstante la implementación de políticas de reubicación, la obligan a no desconocer la realidad fáctica en la que se enmarca dicha población.

“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.”¹⁴

Precisamente, cuando de garantizar los derechos de los trabajadores informales se trata, la Corte en recientes pronunciamientos ha manifestado:

“no basta que la administración adelante una política de reubicación, cualquiera que esta sea, sino que es necesario que la misma genere el menor impacto posible respecto del ejercicio de los derechos constitucionales de los afectados. Por lo tanto, no resultarán admisibles desde la perspectiva constitucional medidas de reubicación que atenten o limiten desproporcionadamente los derechos fundamentales de los comerciantes informales.”¹⁵

Así mismo ha dicho:

“...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

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Sentencia T-729 de 2006, M.P. Jaime Córdova Triviño.

derechos fundamentales de las personas. ..., 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.”¹⁶

Es así como la Corte regula la obligación de la Administración en la implementación de soluciones a este conflicto social mediante la aplicación del principio de proporcionalidad inspirado en los fines garantistas del Estado Social de Derecho pues no solo observa las condiciones fácticas en que se encuentran dichos trabajadores sino las posibles consecuencias de las medidas a aplicar, principio este que nos permite, tal como lo señala Rodolfo Arango¹⁷, presuponer la ponderación de dos derechos fundamentales de igual jerarquía que colisionan entre sí, de forma tal que se establezcan límites razonables entre ellos mediante la optimización de los mismos según las condiciones fácticas y jurídicas.

Este principio plantea además, la idea de que al resolver la colisión de principios mediante la ponderación, no se sacrifique ninguno de los dos sino que ambos se realicen en la mayor medida de lo posible, se respeten los derechos ajenos y no se abuse de los propios, tal como lo señala el artículo 95 numeral 1º constitucional.

“La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos.”¹⁸

Es este el tratamiento que la Corte le ha dado al precedente jurisprudencial sobre el tema, encaminado a proteger los derechos de los trabajadores del comercio informal planteando como criterio cualificador del proceder de las autoridades públicas, la evaluación de las circunstancias fácticas que rodean a los vendedores, orientando las políticas de reubicación para la recuperación del espacio público a

¹⁶ T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ “Hay respuestas correctas en el derecho?” Ed. Uniandes, Bogotá, 1999, Pags. 312 y 313.

¹⁸ Edgar Guillermo Ibarra Osorio, Monografía, Criterios jurisprudenciales sobre la colisión entre el derecho al trabajo y al espacio público, Universidad de Nariño, 2003.

consultar la realidad social y a garantizar la eficacia de los derechos fundamentales de esta población del sector informal de la economía.

Así las cosas, es muy coherente el proceder de esta Corporación¹⁹ al implementar como nuevo criterio regulador del actuar de la Administración, la garantía real de los derechos de los trabajadores, pues la simple adopción de políticas de reubicación no es óbice para considerar que la misma se libera de su responsabilidad consustancial frente a los titulares de la afectación al espacio público.

2.1. PONDERACIÓN DE DERECHOS²⁰

Desde esta perspectiva, y haciendo una interpretación sistemática de los postulados de la jurisprudencia constitucional, el precedente de la Corte es un precedente amplio que da cabida al garantismo tanto del derecho al espacio público como del derecho al trabajo, pues pondera en el supuesto fáctico la aplicabilidad de cada uno, no obstante la limitación a las reglas y parámetros fijados por esta corporación.

Tratamiento este que también es analizado por el profesor Robert Alexy cuando habla de la ponderación de principios, entendida como la apreciación de unos objetos normativos que colisionan en la práctica.²¹

Inicialmente cuando hay un enfrentamiento entre estos derechos, el operador judicial debe enmarcar dicho análisis dentro de las circunstancias fácticas que rodean dicha colisión y darle un peso a cada derecho, obteniendo como resultado que el derecho al trabajo cede ante el derecho al espacio público, siempre y cuando se apliquen políticas, programas y medidas económicas tendientes a la reubicación de los vendedores informales (entendiéndose aquí las tres categorías²²) y se desarrolle igualmente el principio de la confianza legítima, no dejando de lado el principio de la proporcionalidad, pues la adopción de dichas políticas públicas no deben desconocer las situaciones fácticas de la población receptora de las mismas.

Haciendo un juicio de ponderación de estos derechos, la Corte atenúa la primacía del derecho al espacio público para dar paso y poner de manifiesto el carácter

¹⁹ Sentencia T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-773 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Ver glosario anexo, numeral 2°.

²¹ Para Robert Alexy los principios son máximas de optimización, preceptos que han de ser realizados en lo posible según las circunstancias fácticas y jurídicas existentes. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1997.

²² Ver glosario anexo, numeral 1°.

constitucional fundamental del derecho al trabajo cuando condiciona la potestad de la Administración en la implementación de políticas, programas y medidas tendientes a la recuperación del espacio público.

Es así como esta corporación sistematizó este tipo de situaciones, implementando una serie de reglas o parámetros a tener en cuenta respecto a la responsabilidad del Estado frente a la recuperación del espacio público:

“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 tanto, no se puede hablar de una primacía absoluta del derecho al espacio público, en el sentido de que todo derecho es limitable, pues como lo ha reiterado en varios pronunciamientos la Corte, “el derecho al espacio público es de interés general y prevalecerá sobre cualquier interés particular que pretenda desconocerlo, pero de igual prevalencia goza el respeto de la dignidad humana en el trabajo, dentro del Estado Social de Derecho.”²³

Esta premisa también tiene una interpretación doctrinaria al dejar de manifiesto los postulados de Robert Alexy cuando cataloga a los principios como máximas de optimización, es decir, preceptos que han de ser realizados en lo posible según las circunstancias fácticas y jurídicas existentes y que rodean a la población de vendedores informales, pues condiciona la realización del derecho al espacio público con la eficacia de los derechos fundamentales y la superación de las condiciones de pobreza y de inequidad de este sector.

En cuanto a su desarrollo, los derechos al trabajo y al espacio público gozan del tratamiento de la ponderación para determinar su procedencia cuando entran en colisión, en virtud de su grado de indeterminación debiéndose establecer relaciones de precedencia de un principio sobre otro al momento de su aplicación

²³ Sent. T-146 de 2004

2.2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Para efectos de contextualizar el presente trabajo, me he permitido hacer un breve análisis de las sentencias más relevantes para el caso de la colisión entre derecho al espacio público y el derecho al trabajo y determinar el precedente jurisprudencial que hasta la fecha maneja la Corte Constitucional al respecto, haciéndose imprescindible destacar varias sentencias que se constituyen en antecedentes importantes para el estudio y análisis de ciertos preceptos aplicados a la problemática del espacio público.

2.2.1 SENTENCIA SU-360 DEL 19 DE MAYO DE 1999.

RATIO DECIDENDI:

“Por consiguiente, el tema del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución, que precisamente en uno de sus apartes indica: “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”.

OBITER DICTUM:

“En ese orden de ideas, las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas sino la base misma de esa libertad, extendida y articulada para todos. En consecuencia los ciudadanos deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus deberes constitucionales. Por ende, una sociedad liberal que aspire a asegurar la igualdad de oportunidades para todos y una política universal de participación, debe presumiblemente darle la posibilidad a cada individuo de hacer uso de todos los espacios necesarios para circular libremente y transportarse, así como de todos los espacios públicos abiertos.”

2.2.2 SENTENCIA SU-601A DEL 18 DE AGOSTO DE 1999.

RATIO DECIDENDI:

“De todo lo dicho por la Corte en la Sentencia cuyos apartes han sido transcritos, puede concluirse que la tensión entre el interés general, representado en la protección del espacio público, y los intereses particulares de las personas que lo usufructúan, debe resolverse en principio a favor del primero. No obstante, aquél principio encuentra su excepción cuando ha sido el Estado mismo, por

negligencia, el que ha consentido el usufructo antijurídico de bienes públicos que, por definición, son de uso general y no individual.

En estos casos, es la aquiescencia tácita o expresa del Estado la que genera a favor del particular una expectativa legítima de respeto frente a su situación jurídica, que si bien no le otorga al individuo el derecho a ocupar indefinidamente bienes públicos, sí lo habilita para reclamar del primero la implementación de programas sociales y económicos que, como la reubicación, garantizan la integridad de sus derechos laborales.”

OBITER DICTUM:

“Lo prudente es que antes del desalojo se trate de concertar y concretar, con quienes estén amparados por la confianza legítima, un plan de reubicación u otras opciones que los afectados escojan, la administración convenga y sean factibles de realizar o de principiar a ser realizadas. La propia administración del Distrito ha fijado estrategias al respecto, muy de acuerdo con lo que al respecto ha dicho la OIT. En esta concertación no solamente pueden participar las organizaciones que agrupan a los vendedores ambulantes y estacionarios sino los propios afectados, si lo desean. Por supuesto que el plazo para la concertación tenía y tiene que ser fijo, porque de lo contrario sería muy difícil recuperar el espacio público y así lo ha considerado la Corte Constitucional. El derecho de quien ya hubiera sido el desalojado, no exime al juez constitucional de ordenar el amparo, porque en primer lugar no es un hecho consumado ya que el problema sigue latente, y en segundo lugar si se pensara que la tutela no cabe, se llegaría al absurdo de que la celeridad en el desalojo dejaría sin piso la protección al derecho al trabajo y al empleo de quienes, en el estudio de cada caso concreto, tuviera derecho a tal protección por estar cobijados por la confianza legítima. Pero, lo que no puede hacer el juez constitucional es en la sentencia ordenar indemnización por ese desalojo de personas amparadas por la confianza legítima porque este tema le corresponde analizar y dilucidar a la jurisdicción contencioso-administrativa.”

2.2.3 SENTENCIA T-772 DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2003.

RATIO DECIDENDI:

“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”.

OBITER DICTUM:

*“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.”*

2.2.4 SENTENCIA T-146 DEL 19 DE FEBRERO DE 2004

RATIO DECIDENDI

“En consecuencia, no se trata de desconocer el interés general ni el deber del Estado de proteger el espacio público para su destinación al uso común cuando está de por medio el derecho al mínimo vital, por el contrario, lo que se busca es una solución concertada a un problema social cuando de la dignidad humana se trata.”

OBITER DICTUM

“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 puede 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”.

2.2.5 SENTENCIA T-729 DEL 25 DE AGOSTO DE 2006

RATIO DECIDENDI:

“no basta que la administración adelante una política de reubicación, cualquiera que esta sea, sino que es necesario que la misma genere el menor impacto posible respecto del ejercicio de los derechos constitucionales de los afectados. Por lo tanto, no resultarán admisibles desde la perspectiva constitucional medidas de reubicación que atenten o limiten desproporcionadamente los derechos fundamentales de los comerciantes informales.”

OBITER DICTUM:

“En ese sentido, para que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento (confianza legítima) deberá acreditarse que (i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes y (iii) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público.”

2.2.6 SENTENCIA T-773 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2007

RATIO DECIDENDI

“...es factible concluir que si bien es cierto la administración puede adelantar programas mediante los cuales se modifiquen expectativas favorables para las

administradas y para los administrados, esto no puede suceder de modo repentino o sorpresivo. Siempre es preciso reparar en que las y los particulares son con frecuencia titulares de derechos consolidados frente a la administración y súbitamente pueden ver restringidos estos derechos cuando se acredita la necesidad de darle prioridad al interés público – por ejemplo en el caso de las medidas encaminadas a recuperar y proteger el espacio público –. En vista de que tales medidas suelen traer consigo una desestabilización cierta, razonable y evidente de titularidades ciudadanas, como sucede en el caso de las personas dedicadas al comercio informal, la administración está obligada a avisarles previamente y a aplicar el trámite regular previsto para esta suerte de desalojos bajo completo respeto de la garantía del debido proceso.”

OBITER DICTUM

“Así las cosas, desde la perspectiva constitucional se dejaría de observar el principio de confianza legítima cuando los cambios efectuados por la administración en ejecución de los planes de restitución del espacio público ocupado por comerciantes informales, (i) ocurren de modo intempestuoso así que terminan por afectar los derechos que tales comerciantes ejercían en espacios en los cuales su presencia fue hogaño consentida por las autoridades públicas y, no obstante, con motivo de la recuperación como bien público del espacio en el que efectuaban el comercio informal, se les inhibe de continuar desplegando sus actividades en estas zonas y/o cuando las transformaciones suceden (ii) sin que haya mediado previo aviso y/o trámite administrativo bajo el cumplimiento de la garantía fundamental del debido proceso. Lo mismo acaece cuando (iii) no se evalúan cuidadosamente las circunstancias que rodean la situación concreta de las personas dedicadas al comercio informal involucradas y la administración se abstiene de adoptar trámites indispensables para ofrecerles alternativas laborales sin reparar que estas personas han tenido que desplazarse de su sitio y actividad laboral y, en consecuencia, ven menguada las posibilidades para obtener su subsistencia (derecho a la garantía del mínimo vital).”

2.2.7 CONCLUSIÓN:

La Corte a lo largo de la historia constitucional, ha manifestado en la mayoría de los pronunciamientos relacionados, sino en todos, que el conflicto suscitado entre el derecho al disfrute del espacio público y el derecho al trabajo de las personas dedicadas a las ventas informales, a sido resuelto a favor del primero, en virtud del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Este criterio debe orientar de manera general las actuaciones de la Administración y enmarcarlas dentro de la normatividad vigente, es decir dentro de los parámetros de las sentencias de la Corte Constitucional entre las que se hace imperante el hecho de que la reubicación no puede ser el único mecanismo alternativo para los

vendedores ambulantes y que se debe dar un especial tratamiento a los derechos al trabajo y al espacio público de manera armonizada, atendiendo a la teoría de la confianza legítima con el fin de proteger al administrado cuando se le ha generado una expectativa ya sea por la acción o por la misma omisión de la Administración o por la negligencia en la recuperación el espacio público.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.

Entendida ésta como la responsabilidad del estado²⁴ frente al cumplimiento de los fines esenciales del estado y de los cuales debe haber plena observancia, pues son los que inspiran la creación y permanencia de un Estado Social de Derecho como el nuestro. Tal es el avance y la fuerza de la jurisprudencia colombiana, que no solo desarrolla los derechos plasmados en la Carta Política, sino que reconoce la participación al igual que las obligaciones del Estado como acción positiva de éste en la realización de los mismos, en el sentido de ser una responsabilidad subjetiva, es decir una carga que implica el cumplimiento de los principios y derechos de la Constitución Política.

Constitucional y legalmente se ha dado protección al espacio público²⁵ y se ha reglamentado el mismo²⁶ como uno de los elementos esenciales dentro de una comunidad, señalando además cuales son las autoridades competentes encargadas de velar por su protección, siendo en los alcaldes en quienes recae por expresa atribución constitucional, la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos, las normas relativas a la protección y acceso al Espacio Público, en su respectivo municipio.

Entonces serán las Alcaldías Municipales en cumplimiento de su obligación de cuidado y preservación del espacio público, las directamente responsables por la implementación de políticas, programas y medidas tendientes a su recuperación que deben guardar armonía con las circunstancias fácticas que rodean a los comerciantes informales que han invadido el espacio público y para quienes se debe configurar la confianza legítima respecto al actuar de la Administración.

Para tal efecto deberán las Administraciones municipales, dar cumplimiento a los postulados emitidos por el Gobierno Nacional al respecto de la regulación del espacio público. En este sentido, el decreto 1504 de 1998 cataloga al espacio público como elemento articulador y estructurante fundamental del espacio de la ciudad, por tanto, elemento estructural de los Planes Básicos de Ordenamiento Territorial.

²⁴ Artículo 2 y 90 de la Constitución Política de Colombia.

²⁵ Ver glosario anexo, numeral 3°

²⁶ Decreto 1504 de 1998, por medio del cual, el Gobierno Nacional reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.

Es así como la ley ha establecido²⁷ que en el programa de ejecución del plan de ordenamiento territorial, se debe incorporar las definiciones con carácter obligatorio de las actuaciones sobre el espacio público.

En conclusión, opera el deber en cabeza del estado de ofrecer una solución para los vendedores ambulantes en caso de desalojo siempre y cuando se reúnan las condiciones establecidas por la jurisprudencia ya relacionada, que a su vez ha hecho hincapié en el deber del estado de ponderar y equilibrar su actuar a la realidad de la población afectada con la adopción de dichos programas y proyectos, de tal suerte que pueda aplicarlos teniendo en cuenta los recursos con los que cuenta y obrando diligentemente y de acuerdo con las necesidades que surjan al respecto, siempre y cuando estén acorde con los preceptos finalistas del estado.

3.1. RESPONSABILIDAD LEGAL:

En desarrollo de los preceptos constitucionales, se establece la normatividad de carácter legal, dirigida a regular el espacio público en los Municipio y su consecuente recuperación, a organizar los elementos que hacen parte del componente público, a definir las competencias y responsabilidades de las entidades públicas y de los particulares, entre otras.

Para el efecto, la sistematización legal tiene su sustento en los siguientes ordenamientos, a los que debe sujetarse la administración Municipal en la formulación de Políticas Públicas:

- Ley 9ª de 1989 o ley de reforma urbana, mediante la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, definiciones sobre espacio público y su mecanismo de defensa y otras disposiciones al respecto.
- Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la ley 9ª de 1989 y se dictan otras disposiciones.
- Ley 810 de 2003 o ley de sanciones urbanísticas, por medio de la cual se modifica la ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1504 de 1998, mediante el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los Planes de Ordenamiento Territorial.

²⁷ Decreto 1504 de 1998, artículo 9º y siguientes.

- Código Nacional y Departamental de Policía.
- Acuerdo 066 del 26, 27 y 28 de Noviembre de 2002, mediante el cual se aprueba el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Túquerres.
- Acuerdo 009 del 10 de marzo de 2005 o Código Territorial del Municipio de Túquerres que complementa el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, PBOT.
- Acuerdo 058 del 20 de diciembre de 2004 denominado Estatuto de Rentas del Municipio de Túquerres.
- Manuales de funciones de las diferentes dependencias.

4. CASO CONCRETO - EL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES

La actuación de la Administración en la recuperación del espacio público no es en estricto sentido discrecional sino más bien reglada, pues la ley al igual que la jurisprudencia nacional han regulado por un lado la situación concreta de la afectación al espacio público, los procesos tendientes a su recuperación y las consecuencias que de ello derivan, tales como el proceso judicial o policivo para el desalojo y posterior recuperación del espacio público y sus implicaciones socioeconómicas, razón de ello es que en el Municipio de Túquerres se han adelantado una serie de estudios y diagnósticos atendiendo a la obligación por parte de la Administración Municipal de propender por la garantía y el goce efectivo del derecho al espacio público y la adopción de políticas que garanticen su realización, de donde se ha obtenido como resultado la determinación de las zonas afectadas por las ventas ambulantes y por otros factores como el parqueo, estacionamiento y congestión vehicular, inexistencia de señalamiento de zonas peatonales, abandono de escombros en las principales calles y carreras y una falta de cultura ciudadana en la utilización de los espacios públicos destinados a los peatones y aquellos destinados al tráfico vehicular.

Para desarrollo de este trabajo nos ocuparemos del análisis de la afectación al espacio público en la carrera 12 con calles 15, 17, 18 y 20 por comerciantes informales, especialmente los días jueves que es el día de mercado y de mayor concurrencia de vendedores que provienen de diferentes poblaciones aledañas y sus consecuencias al igual que algunas sugerencias y recomendaciones para la Administración Municipal en el adelantamiento de políticas de recuperación del espacio público.

4.1. POLÍTICAS PÚBLICAS ADELANTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.

Para analizar el caso concreto del Municipio de Túquerres, es pertinente señalar las diferentes actuaciones de la Administración frente a la afectación del espacio público en los sectores señalados a lo largo del tiempo, teniendo en cuenta que el comercio en dicha zona tuvo sus inicios durante las décadas de los años cincuentas y sesentas pero en muy baja proporción en comparación a los años de 1985 al 2006 que fue cuando más se incrementó el inicio de actividades por parte de los comerciantes informales, tal como se puede observar en la gráfica No. 1 anexa.

Al respecto el Concejo Municipal en su afán de regular esta situación, estableció en el Estatuto de Rentas Municipal el cobro al uso del espacio público en una

tarifa del 0.50% del salario mínimo legal vigente por metro cuadrado cuando hay ocupación temporal de vías y andenes. (Artículo 213, numeral 2, literal b).

Así mismo, cabe destacar que en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, a partir del artículo 104 ha previsto el tratamiento que se le ha de dar al espacio público en el Municipio de Túquerres, reconociendo de esta manera la importancia para *“hacer realidad el derecho colectivo a un ambiente sano como un espacio público, no en cuanto a su propiedad, sino en cuanto a su aprovechamiento, y de la naturalización de los espacios públicos urbanos y constituidos para potenciar su calidad ambiental y paisajística y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida”*.

Dentro de dicho régimen, se señalan además como ejes que componen el espacio público del Municipio, los Construidos Artificiales dentro de los cuales se encuentran el Sistema Vehicular y el Sistema de Transporte Masivo y Semimasivo²⁸, entre otros.

*“La estructura del Sistema del Espacio Público Construido tiene como base los espacios y edificios representativos, contruidos fundamentalmente por los elementos que componen los hechos urbanos más importantes, las vías de especial relevancia y otra serie de lugares que tienen gran significado de la ciudad a diferentes escalas: metropolitana, urbana, zonal y vecinal”*²⁹ y señala sus componentes:

1. Plazas y plazoletas
2. Red de Andenes
3. Vías peatonales
4. Separadores
5. Paseos y alamedas
6. Puentes y túneles peatonales

Así mismo se determinó que los sistemas generales que componen la estructura funcional del espacio público son:

1. Sistema de movilidad
2. Sistema de equipamientos urbanos.
3. Sistema de espacio público construido: parques y espacios peatonales.

Que para el caso bajo estudio será de gran interés el tercer sistema, pues el Acuerdo Municipal 009 del 10 de marzo de 2005, establece:

²⁸ Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Túquerres.

²⁹ Estudio sobre espacio público en el Municipio de Túquerres, Secretaría de Gobierno Municipal de Túquerres.

“SISTEMA DE ESPACIO PÚBLICO: El espacio público en el sector centro presenta gran problemática, pues es deficiente, tanto por su poco aprovechamiento, ya que se subutiliza y en otras partes se invade el mismo, sobre todo los días jueves que es cuando se presenta la actividad del mercado,... Aparte de la invasión que sufre el espacio público, este no cuenta con un buen mobiliario urbano que mitigue los problemas de basura que deja el mercado y toda la actividad comercial del sector.”

Al respecto, la Alcaldía Municipal de Túquerres a través de las Secretarías de Gobierno y de Planeación adelantó una serie de estudios preliminares³⁰ para determinar las zonas catalogadas como espacio público y de los cuales se hace uso indebido, entre los cuales se señalaron:

1. Calle 15, salida a Ipiales
2. Calle 16
3. Carrera 13
4. Carrera 14
5. Plaza Centro
6. Parque Bolívar

Frente a esta situación la Administración consideró necesaria la implementación de medidas correctivas como el establecimiento de políticas restrictivas y sancionatorias previa socialización de las normas que avalen dichas directrices, cuando se presente el estacionamiento de ventas ambulantes.

Señaló además como zonas de tolerancia, que no obstante considerarse espacio público, son susceptibles de la colocación del comercio informal siempre y cuando se realice bajo parámetros de organización y determinación del área a utilizar y bajo un estricto control durante los días jueves y domingos; esto en atención al principio de confianza legítima:

1. Carrera 12
2. Calle 17
3. Calle 18
4. Calle 20
5. Calle 21

En este mismo orden y en virtud del decreto 1504 de 1998, la Administración Municipal expidió el Acuerdo Municipal No. 009 del 10 de marzo de 2005 denominado Código Territorial del Municipio de Túquerres, orientado a implementar el manejo del espacio público, que para el efecto reza:

³⁰ Diagnóstico preliminar sobre el espacio público, Secretaría de Gobierno, Septiembre de 2006.

“Para la implementación de normas y reglamentación sobre el espacio público, la Administración Municipal delegará a la Oficina de Planeación y los funcionarios que hacen parte de ella y la Secretaría de Gobierno y Tránsito Municipal para la realización de un detallado trabajo denominado “Estudio del Sistema de Espacio Público”, que debe contener la conformación del inventario general de los elementos constitutivos y complementarios del espacio público, el diagnóstico que debe comprender un análisis de la oferta y demanda del mismo y que permita establecer y proyectar el déficit cualitativo y cuantitativo, tanto de la cabecera municipal como de los centros poblados...”.

Este trabajo que debía presentarse en un término de 12 meses contados a partir de la promulgación del presente acuerdo, hasta la fecha no se ha realizado.

4.2. PRINCIPIOS RECTORES:

Respecto a la orientación del manejo del espacio público, la Administración Municipal ha adoptado como principios regentes:

1. El interés general prima sobre el particular.
2. Todas las personas tienen derecho a disfrutar del espacio público.
3. Es deber de las autoridades diseñar políticas encaminadas a propender por el buen uso del espacio público.
4. En el evento de reubicación, es deber de las autoridades diseñar la política del caso, sin afectar los derechos de los comerciantes, que bajo la llamada confianza legítima han comercializado por términos permanentes, sin interrupción alguna.
5. Principio de progresividad de los derechos económicos y prohibición de regresividad, en el evento de reubicación.

4.3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA:

Al respecto podemos señalar como el eje principal o el problema central del cual derivan otros también de especial relevancia, la inexistencia de políticas públicas frente a la invasión al espacio público en el Municipio de Túquerres, situación ésta que es confirmada y que se deduce del estudio realizado y de la documentación extraída y analizada de los expedientes que reposan en la Secretaría de Gobierno Municipal.

Visto de esta manera, y frente a la inexistencia de política públicas que ataquen este fenómeno de la invasión al espacio público por vendedores ambulantes, se presenta otro tipo de problema a manera de consecuencia, la afectación al

espacio público en la carrera 12 por el comercio informal de los días jueves principalmente y de los días jueves, viernes, sábado y domingo época de festividades o temporada de alta demanda de productos en el sector comercial. Dentro de los principales productos que se comercializan en la zona de tolerancia, se encuentran:³¹

1. Prendas de vestir
2. calzado
3. ropa y calzado usados
4. Cacharrería
5. Otros, dentro e los cuales se pueden encontrar las telas, lanas, plásticos, manilas, utensilios de aseo, productos de granero, comida entre otros.
6. Ferretería
7. Utensilios de cocina
8. CD's
9. Productos naturistas
10. Electrodomésticos

Siendo las prendas de vestir nuevas y usadas, los productos de mayor demanda en el comercio informal³².

4.4. CAUSAS DEL PROBLEMA

El problema el espacio público es un problema que se ha ido empeorando con el transcurso del tiempo y que frente al olvido y desatención por parte de las autoridades, se ha convertido en un fenómeno social al que se debe atacar de raíz, para lo cual se hace indispensable identificar las causas que le dieron origen, entre las cuales podemos señalar:

- La falta de organización de los vendedores ambulantes que ejercen el comercio informal en la carrera 12, situación esta que no les ha permitido ganar espacios

³¹ Ver gráfica No 1 anexa.

³² “En el ámbito general, se considera que el comercio informal en el municipio se encuentra dividido en dos componentes; el primero la venta de víveres y manufacturas y el segundo, la venta de consumo intermedio y servicios. Dentro de estas actividades, se encuentran la venta de frutas, hortalizas, prendas de vestir, calzado, cigarrillos, alimentos, artesanías, etc. En su orden las actividades informales más representativas son los vendedores de ropa, artículos de cacharrería, venta de comestibles, comercio de frutas, zapatos y transporte.” Diagnóstico General, Plan Básico de Ordenamiento Territorial, Alcaldía Municipal de Túquerres, 2002-2011.

dentro de la dinámica estatal, ubicándolos en un estado de penumbra frente a las políticas de la Administración.

- La composición de la mayoría de los vendedores ambulantes que se ubican en la carrera 12 corresponden a habitantes de otros municipios y de sus alrededores, que se trasladan a esta localidad durante los días jueves para comercializar sus productos, que en gran medida son de contrabando. En un censo realizado a lo largo de esta investigación se pudo determinar que el 51% de los vendedores ambulantes que se ubican en la carrera 12 provienen de la ciudad de Ipiales, el 17% de la ciudad de Pasto, el 4% del país de Ecuador y el 7% de otros municipios circunvecinos y tan solo el 32% aproximadamente corresponden al Municipio de Túquerres (Ver gráfica No. 2 anexa).

- Falta de políticas y actividades de capacitación y ocupación laboral formal para las madres cabeza de familia que en vista de la deficiencia económica, optan por acudir a la informalidad comercial, situación que se evidenció con el resultado del censo al revelarse que el 68 % de las personas encuestadas corresponden al género femenino y el restante 32% al género masculino. (Ver gráfica No. 4 anexa).³³

- La falta de reglamentación del comercio informal desarrollado en la carrera 12 que les permitiría conocer tanto los derechos como las obligaciones, al igual que permitiría delimitar el área de ubicación y de acción de los mismos, pues como medida de organización, es el eje principal para el adelantamiento de políticas públicas como estamento de la economía.

- La falta de socialización del uso debido del espacio público.

Esto nos permite concluir que, en el Municipio de Túquerres efectivamente existe un problema social que tiene sus causas en diferentes factores, aunados estos en el desempleo y la pobreza que ha hecho que gran parte de la población acuda a buscar nuevas alternativas de empleo en el sector informal de la economía.

³³ “Es muy importante recalcar que las mujeres cabeza de familia, entran a presionar el mercado laboral dada la baja captación de ingresos.” Diagnóstico General, Plan Básico de Ordenamiento Territorial, Alcaldía Municipal de Túquerres, 2002-2011.

4.5. ANTECEDENTES DE REUBICACIÓN:

Es pertinente mencionar como antecedente en la historia de la invasión al espacio público y guiados por la necesidad de adoptar políticas firmes tendientes a su recuperación, el intento fallido pero bien orientado de reubicar a los vendedores ambulantes de la carrera 12 en la segunda planta de la Plaza Centro durante la vigencia 2003, en donde funcionaría la Plaza de Ventas San Sebastián, pero que por motivos de falta de planeación, de organización y de políticas de traslado, dicha medida no tuvo el éxito esperado.

Este proyecto fracasó debido a la falta de organización y repartición de los puestos de venta por parte de la Administración Municipal que dejó en manos de los mismos comerciantes, el traslado y el reparto de los locales o puestos de venta en el sitio de reubicación. La falencia radica en la falta de previsibilidad y en la falta de un verdadero proceso de reubicación de los vendedores ambulantes de la carrera 12. En la actualidad, en la Plaza de Ventas San Sebastián funciona un centro de ventas populares pero abarca a una mínima cantidad de vendedores ambulantes que se aventajaron de dichas políticas de reubicación en el sentido de que fueron muy pocos los que se apropiaron de varios puestos de venta y ocupan el espacio público de la carrera 12 durante los días jueves simultáneamente.

4.6. MECANISMOS DE RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO:

Los mecanismos a través de los cuales se pretende el restablecimiento del orden en el disfrute del espacio público, es uno de los puntos que mayor controversia ha generado tanto entre las autoridades municipales como entre los encargados de garantizar la supremacía de la Constitución, pues es un tema de difícil manejo por los altos costos y las implicaciones socioeconómicas que ello acarrea.

La Administración Municipal se ha encargado de establecer políticas tendientes a la recuperación del espacio público aplicadas en un determinado lapso de tiempo:

Se plantea como solución a mediano plazo la organización y distribución adecuada del espacio público permitido para la venta y prohibición del uso por fuera del área permitida; al igual que el control permanente los días jueves que es el día de mayor confluencia de comerciantes provenientes de poblaciones aledañas, mediante procesos policivos y administrativos.

Los medios para alcanzar dichos objetivos se enfocan en el manejo de los espacios públicos, es decir su delimitación y sus equipamientos; el establecimiento de áreas de acceso y la socialización y consenso de su uso.

Como solución a largo plazo se plantea la posibilidad de adquirir un lote de terreno para reubicar a los comerciantes de la carrera 12 y señalar como medios para alcanzar dicho objetivo, el estudio de factibilidad presupuestal para la compra, la escogencia del lote objeto de reubicación, el diseño de un procedimiento de traslado de los vendedores, el diseño y manejo de del espacio y su identificación por sector.

Para ello se ha identificado a las autoridades competentes facultadas para adelantar políticas públicas y su consecuente recuperación del espacio público, pues la autoridad pública, en ejercicio de la facultad de policía, tiene la posibilidad jurídica de limitar las libertades individuales cuando la necesidad de preservar el orden público, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad o la moralidad así lo exijan, entonces serán: el Alcalde Municipal, la Secretaría de Planeación en el diseño de políticas, la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Tránsito y la Policía Nacional a fin de brindar un acompañamiento y control, los encargados de adelantar el correspondiente proceso.

Esto en virtud de la normatividad que para el evento así lo prevén las leyes 9ª de 1989, 136 de 1994, 388 de 1997, 810 de 2003, los decretos 1333 de 1986, 1504 de 1998, el Código Departamental y Nacional de Policía, el Estatuto de Rentas del Municipio de Túquerres, el acuerdo 009 de 2005 o Código territorial del Municipio de Túquerres, el Manual de Funciones de la Alcaldía Municipal de Túquerres, entre otras.

Se deben establecer además, los procesos para hacer efectivas las políticas de recuperación del espacio público:

1. Por un lado la aplicación del proceso administrativo, con sus correspondientes actos de permisibilidad, prohibición y sanciones.
2. Y por otro lado la aplicación del proceso policivo con sus actos de decomiso, imposición de multas entre otros.

Se proponen como mecanismos para lograr la eficacia de las políticas de recuperación del espacio público³⁴, la aplicación de incentivos y sanciones. Incentivos a las personas o entidades que cumplan con las normas sobre espacio público, que deberán otorgarse de manera paulatina y mediante acto administrativo que lo reconozca; y sanciones a las personas o entidades que infrinjan las normas sobre espacio público, que se impondrán bajo el cumplimiento del debido proceso.

³⁴ Diagnóstico preliminar sobre el espacio público, Secretaría de Gobierno, Septiembre de 2006.

4.7. EFECTOS DE LA INVASIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES:

4.7.1. EFECTOS NEGATIVOS:

Ante la invasión al espacio público en la carrera 12 por parte de vendedores ambulantes que hacen parte del comercio informal de la economía, han surgido una serie de efectos que a la postre perjudican en gran medida a varios sectores de la sociedad, entre los cuales podemos distinguir:

EFECTOS SOCIALES:

- Inseguridad social, que se refleja en el alto número de criminalidad y de denuncias por hechos delictivos ocurridos en dicho sector.
- La invasión del espacio público en la carrera 12 genera un impacto ambiental negativo tanto visual como auditivo, tal como se puede observar en las fotografías anexas.
- Afecta el derecho a la libre circulación, pues en días de ocupación del espacio público por los comerciantes informales, se hace imposible que vehículo automotores circulen por dicha zona, situación que ha generado innumerables dificultades teniendo en cuenta que la carrera 12 es una vía alterna que es utilizada para descongestionar el tráfico vehicular que se genera en las carreras 13 y 14³⁵; además, en la carrera 12 funciona una Entidad Financiera (BANCO POPULAR) y dos centros médicos asistenciales (SALUDCOOP Y EMSSANAR) que tienen limitado el acceso para urgencias (entrada de ambulancias y camillas)³⁶.

EFECTOS URBANÍSTICOS:

- Desvalorización de las viviendas.
- Desestimula el comercio informal del sector, pues los ingresos de los comerciantes formales en días de invasión del espacio público por el comercio informal, disminuyen ostensiblemente frente a los ingresos que perciben los vendedores informales.
- Baja inversión en el sector de la construcción, pues frente a la afectación que el comercio informal causa en el espacio público en dicha zona, la población en general opta por buscar otras alternativas de vivienda, que se evidencia con el hecho de que en esa zona la mayoría de construcciones son antiguas y están deterioradas.

³⁵ Ver mapas de la ciudad. Anexos Nos.

³⁶ Ver fotografías al respecto.

EFFECTOS ECONÓMICOS:

- Desestimula la inversión privada.
- Dificulta el cobro de los ingresos municipales, pues en la mayoría de los comerciantes formales de dicho sector se observa el no pago o el pago tardío de los impuestos³⁷.
- Se promueve la competencia desleal, pues en el comercio que se desarrolla en la carrera 12, la mayoría de productos que se comercializan son de contrabando o son productos que no cumplen con el lleno de los requisitos en materia tributaria por ende son ofrecidos y vendidos a un precio mucho más bajo del valor que se maneja en el comercio formal.
- No declaran sus ingresos reales al municipio, por ende evaden el pago de los respectivos impuestos.

Efectos que analizados en su conjunto conllevan a un malestar social y a un rechazo y desconfianza por parte de la comunidad hacia las políticas de gobernabilidad de la Administración Municipal.³⁸

4.7.2. EFECTOS POSITIVOS:

Al igual que los efectos negativos, la invasión del espacio público también genera unos efectos positivos en la comunidad tuquerreña:

- Generación de fuentes de empleo.
- Fomento del comercio informal y por ende medio de subsistencia de personas sin preparación profesional.
- Estimula el tráfico peatonal en el sector comercial de la carrera 12.
- Se estimula el comercio formal de cafeterías y restaurantes.

4.8. EFECTOS DE LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE TÚQUERRES:

4.8.1. EFECTOS POSITIVOS:

Frente a una posible recuperación del espacio público de la carrera 12, se pueden dilucidar varios efectos positivos en diferentes ámbitos:

³⁷ Según datos extraídos de la base de datos de la Secretaría de Hacienda Municipal de Túquerres.

³⁸ Ver gráfica No. 1 anexa.

EFFECTOS SOCIALES:

- El adecuado uso del espacio público apegado a la normatividad o el cumplimiento de la finalidad del derecho al goce efectivo del espacio público.
- El impacto ambiental positivo que conllevaría el desocupar la carrera 12 del comercio informal, especialmente los días jueves, que es el día en que confluyen comerciantes de otras poblaciones y que debido a su mal uso y falta de aseo, esta zona se convierte en un foco de infecciones y enfermedades.
- Organización del comercio informal, pues con la implantación de políticas de reubicación, necesariamente y de manera concomitante surge la necesidad de organización de la población comerciante.

EFFECTOS URBANÍSTICOS:

- Reavalúo de los bienes inmuebles ubicados en la carrera 12 y que actualmente no gozan de su verdadero valor comercial pues la obstrucción del ingreso al inmueble es uno de los factores que desmejora e imposibilita su enajenación.
- Estimula la construcción, pues una vez se libere el espacio público de esta zona se optará por mejorar la infraestructura de las viviendas por considerarse una zona céntrica del municipio y de fácil acceso.
- A consecuencia de lo anterior, se promoverá el comercio formal del sector que es uno de los más afectados.

EFFECTOS ECONÓMICOS:

- Con una reubicación del comercio informal de la carrera 12, se estimula la inversión privada que se destaca por su ausencia en este sector a diferencia de otros.
- Consecuencialmente se generarían fuentes de empleo directo e indirecto.
- Habría un incremento significativo en los ingresos del Municipio, tales como el proveniente del Impuesto Predial Unificado con el reavaluo de los inmuebles, y especialmente con el Impuesto de Industria y Comercio por el fortalecimiento del comercio formal quienes aumentarían sus ingresos y por ende su declaración al Municipio.

Todos estos efectos en su conjunto reafirman la legitimidad del estado y la capacidad de gobernabilidad de las Administraciones Locales, evidenciando de manera clara que ante un conflicto de intereses que no puede ser manejado de manera directa por los asociados, siempre estará el Estado en ejercicio de su

función paternal para intervenir y buscar soluciones que satisfagan los intereses de todos.³⁹

4.8.2. EFECTOS NEGATIVOS:

Si bien la recuperación del espacio público ostenta mayores beneficios positivos para la comunidad, no podemos dejar de lado los efectos negativos que dicho fenómeno generaría:

- Se desestimula el comercio informal.
- Bajo nivel de movilidad peatonal en el sector de la carrera 12.
- Aumenta el nivel de desempleo en la ciudad.
- Aumenta el nivel de delincuencia en la ciudad.

³⁹ Ver gráfica No. 2 anexa.

ESTRUCTURA LÓGICA DEL ANÁLISIS DEL PROBLEMA Y DE LA GENERACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE TÚQUERRES FRENTE AL USO Y DISFRUTE DEL ESPACIO PÚBLICO

Es deber del Estado velar por el cumplimiento de los postulados de la Constitución y es parte inherente a su responsabilidad el hecho de suministrar soluciones cuando en el ejercicio de dicha carga se ven afectados derechos de los particulares. En dicho proceso, se hace necesario que el Estado pondere y equilibre su actuar a la realidad de la población afectada con la adopción de dichos programas y proyectos, obrando diligentemente y de acuerdo con las necesidades que surjan al respecto, de acuerdo a los preceptos finalistas del estado.

1. PROBLEMA.

Inexistencia de garantías estatales que permitan el uso y disfrute del espacio público de la carrera 12 con calles 17, 18 y 20 en el Municipio de Túquerres.

1.1. DESCRIPCIÓN.

La afectación al espacio público es un problema que se ha ido consolidado a través de los años y que ha adquirido fuerza como fenómeno social. La existencia de la invasión a la carrera 12 con calles 17, 18 y 20 es un reflejo de la preocupante situación de afectación al espacio público que se ve en el Municipio de Túquerres, cuya problemática lleva implícito el enfrentamiento de varios derechos de orden constitucional como el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes invasores del espacio público; el derecho a la libre circulación de los transeúntes; el derecho al disfrute de un espacio público, entre otros. En este contexto, se presenta la vulneración de varios derechos que a la postre generan conflicto social y será el Estado, como ente garantista de los derechos de los asociados, el encargado de darle solución al mismo.

1.2. CAUSAS.

- Inexistencia de políticas públicas.
- Legitimación de la actuación de ocupar el espacio público por parte de los vendedores ambulantes.

- Legalización del uso del espacio público a través del cobro de un impuesto.
- Falta de reglamentación del comercio informal
- Falta de socialización de adecuado uso del espacio público.

1.3. CONSECUENCIAS.

- Generación de la confianza legítima de los vendedores ambulantes.
- Limitación del derecho al disfrute del espacio público.
- Inefectividad de la aplicación de políticas públicas.
- Sacrificio de recursos de inversión para compensar el gasto adicional que implica soportar los costos de una nueva política pública.

1.4. CONSECUENCIA FINAL.

- Malestar social, que en últimas termina afectando el desarrollo del Municipio.

2. OBJETIVO.

Garantizar el uso y disfrute del espacio público en los términos de la Constitución.

2.1. MEDIOS:

- Existencia de políticas públicas, que se pueden estructurar en dos dimensiones:
 - A mediano plazo: Ejercer control, vigilancia, regulación, reglamentación, y sanciones.
 - A largo Plazo: La reubicación.
- Deslegitimación del derecho de los vendedores frente al uso del espacio público.

2.2. FINES:

- Generación de bienestar social.
- Efectividad de las medidas policivas en el caso del espacio público desalojado.
- Inexistencia de confianza legítima.

CONCLUSIONES

1. Si bien el legislador colombiano da prevalencia al derecho al espacio público frente al derecho al trabajo cuando estos dos se ven enfrentados, así mismo busca a través del principio de la confianza legítima, proteger de alguna manera el derecho al trabajo.
2. El principio constitucional de la primacía del interés general sobre el particular, es el criterio orientador para la defensa de la integridad del espacio público, entendido este como un bien de uso común y de interés público.
3. La importancia del desarrollo del tema de la recuperación del espacio público por parte de la Corte Constitucional y del establecimiento del precedente jurisprudencial, radica en el hecho de servir de norte en el actuar de la Administración y en limitante de los posibles desbordamientos en que esta pueda incurrir.
4. En el municipio se viene presentando un proceso de crecimiento de la economía informal reflejado en el alto número de comerciantes informales y estacionarios, producto de la difícil situación del sector formal de la economía. Esto ha llevado a que el comercio informal y estacionario, se conviertan en el mecanismo más asequible para reducir en algo el problema del desempleo.
5. El sector informal tiene una relación negativa con el sistema económico institucionalizado del municipio de Túquerres y en general con el Estado Colombiano, dado que no paga impuestos, no cumple con las normas de higiene y medio ambiente, ni las normas de seguridad social ni con el uso de los espacios públicos, etc., lo que trae como consecuencia que

vaya en contra vía de las normas y leyes del Estado y se convierta en un problema económico y social, condenando al sector a mantenerse en la ilegalidad y la marginalidad.
6. Para el Municipio de Túquerres como para el resto de las Administraciones Municipales, la implementación de políticas públicas tendientes a brindar algún tipo de alternativa viable y proporcional al daño causado a los comerciantes informales con la posible recuperación del espacio público, no es una tarea de fácil aplicación ni de inmediato cumplimiento, pues la adopción de dichas medidas implica la disponibilidad y el manejo de determinados recursos.

7. Se evidencia la existencia y la propagación de un fenómeno que a la postre se convirtió en un problema social, que no obstante su regulación

normativa, se hace merecedor de la implementación de políticas públicas que armonicen este tipo de derechos en conflicto tanto la preservación a la integridad del espacio público como la ocupación del mismo.

GLOSARIO

1. CLASES DE VENDEDORES INFORMALES:

1.1.- 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.

1.2.- 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 o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles.

1.3.- 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.

2. JUICIO DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS: Entendido este como la apreciación de unos objetos normativos que colisionan en la práctica.

3. NORMATIVIDAD.

3.1.- ARTÍCULO 5° DE LA LEY 9ª DE 1989: “ESPACIO PÚBLICO: Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de

las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los

servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo.”

3.2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 82: “PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO. UTILIZACIÓN DEL SUELO Y DEL ESPACIO AÉREO URBANO. GENERACIÓN DE PLUSVALÍA.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

3.3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 63: “PROTECCIÓN DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, INTERÉS CULTURAL, HISTÓRICO Y COMUNITARIO.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

3.4.- CÓDIGO CIVIL- ARTÍCULO 674: “BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO: Se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos se llaman bienes de unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales”.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALDÍA MUNICIPAL DE TÚQUERRES. Secretaría de Gobierno. Diagnóstico sobre el espacio público en el Municipio de Túquerres. Túquerres: Alcaldía Municipal de Túquerres. 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias y autos 1992 – 2007. Bogotá.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 9º de 1989. Bogotá 1989.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Leyer. 2007. 529 p.

IBARRA OSORIO, Edgar Guillermo. Criterios jurisprudenciales sobre la colisión entre el derecho al trabajo y al espacio público. (Tesis de grado). Pasto: Universidad de Nariño. 2003. 173 p.

MUNICIPIO DE TÚQUERRES. Plan Básico de Ordenamiento Territorial. Municipio de Túquerres 2002-2011. Túquerres: Alcaldía Municipal de Túquerres. 2002.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997. P. 5-57.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Ed. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Legis. 2005. P. 7-57.

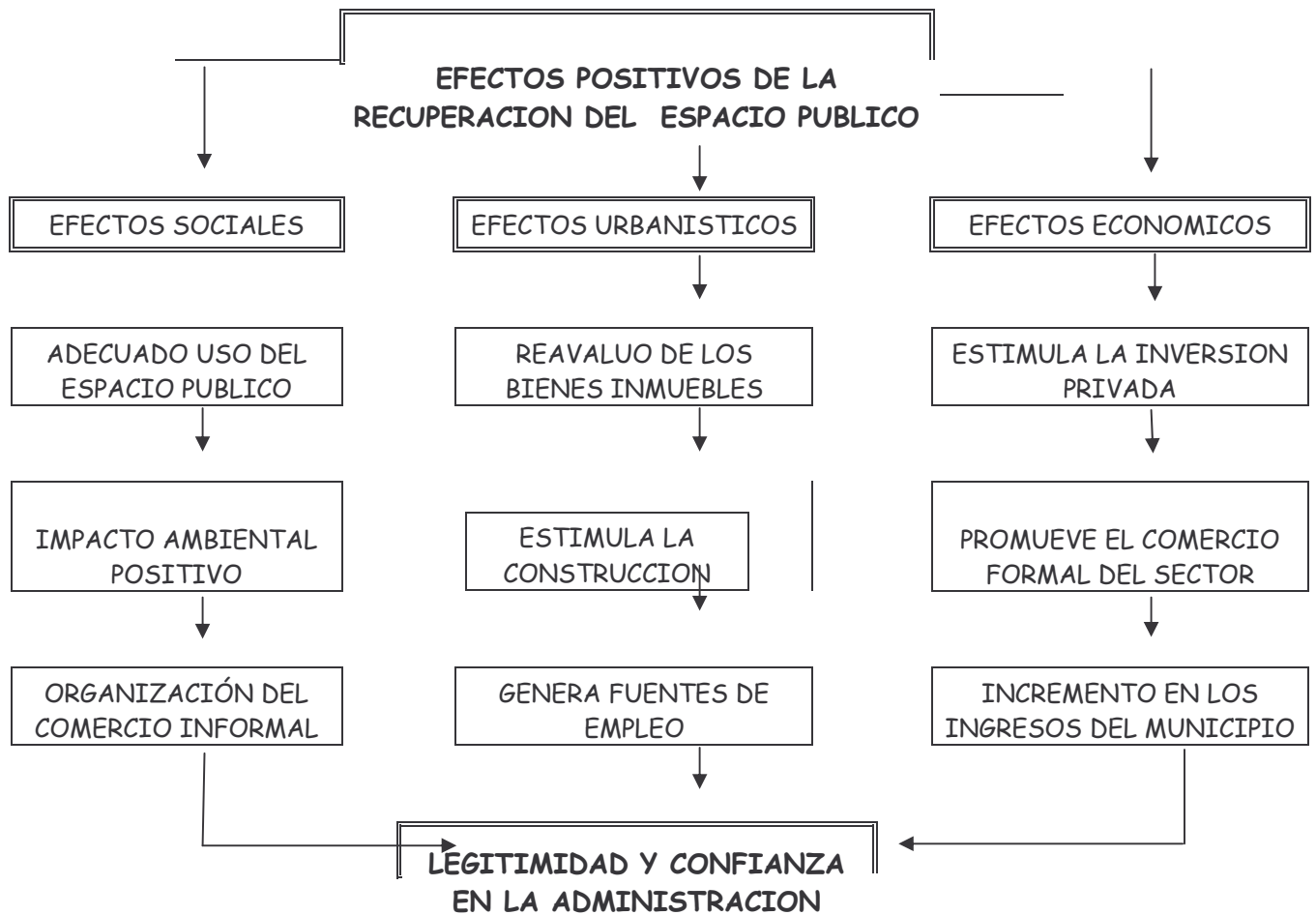
CEPEDA E., Manuel José. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá: Temis. 1992.

CUADRO No. 1



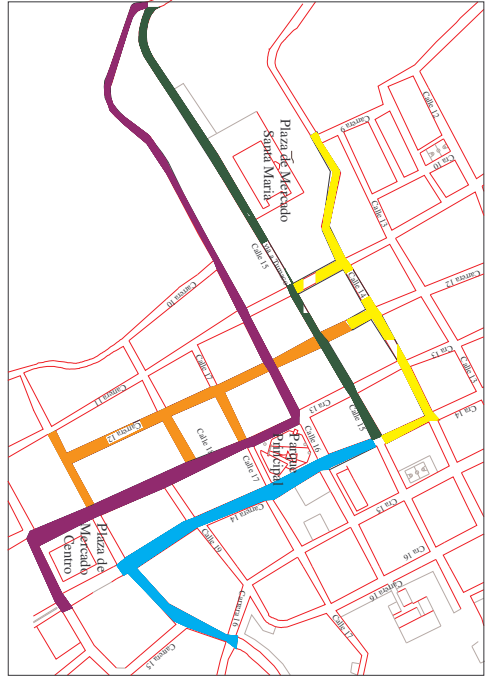
FUENTE: Esquema realizado con base en información suministrada por la Secretaría de Hacienda, Secretaría de Gobierno y Secretaría de Planeación Municipal de Túquerres.

CUADRO No. 2



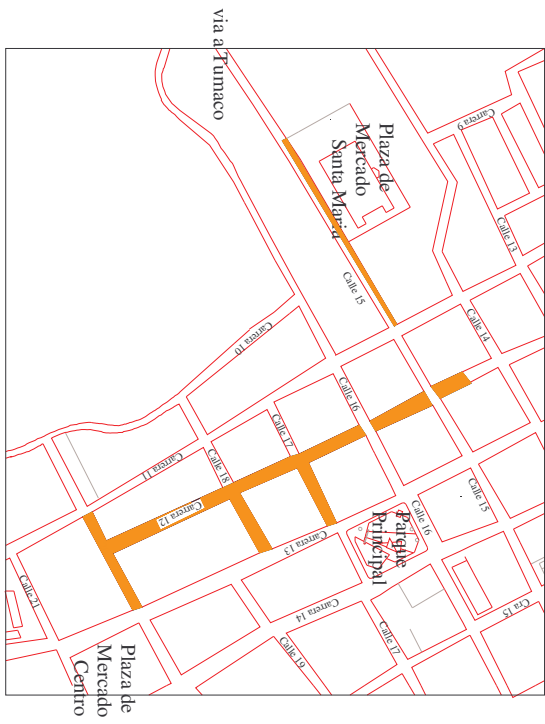
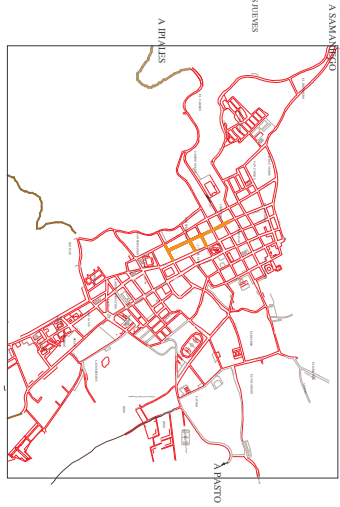
FUENTE: Esquema realizado con base en información suministrada por la Secretaría de Hacienda, Secretaría de Gobierno y Secretaría de Planeación Municipal de Túquerres.

CIUDAD DE TUQUERRES



CIUDAD DE TUQUERRES

VIAS OCUPADAS POR VEHICULOS AMBULANTES INALIVIALES



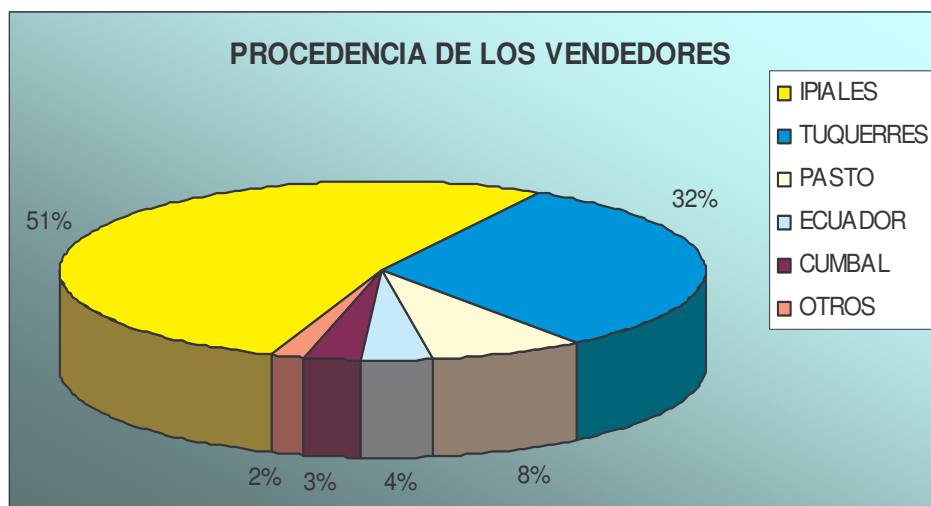
FUENTE: Los datos consignados en las siguientes gráficas fueron tomados de un censo realizado dentro de la investigación de la autora.
 Censo realizado el día 24 de enero de 2008.
 Número de personas entrevistadas: 250
 Preguntas realizadas: Nombre, edad, lugar de procedencia, tiempo durante el que ha trabajado como comerciante informal en la carrera 12 y tipo de producto comercializado.

GRAFICA No.1



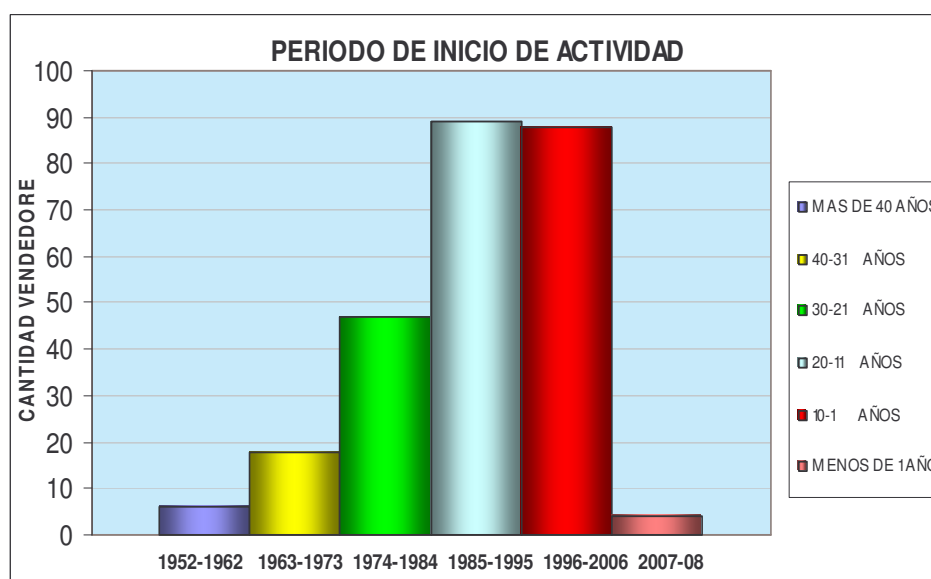
En esta gráfica se puede identificar la variedad de productos comercializados en la carrera 12 con calles 17, 18 y 20 durante los días jueves, de donde se logro determinar que la venta de ropa tiene mayor incidencia dentro de este mercado.

GRAFICA No. 2



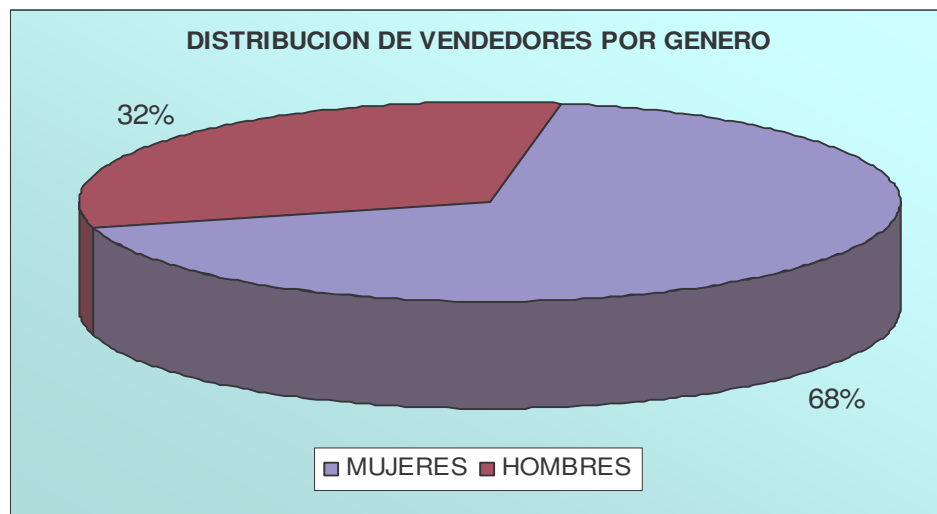
La gráfica permite distinguir el lugar de donde provienen los vendedores ambulantes de la carrera 12 en sus diferentes proporciones.

GRAFICA No. 3



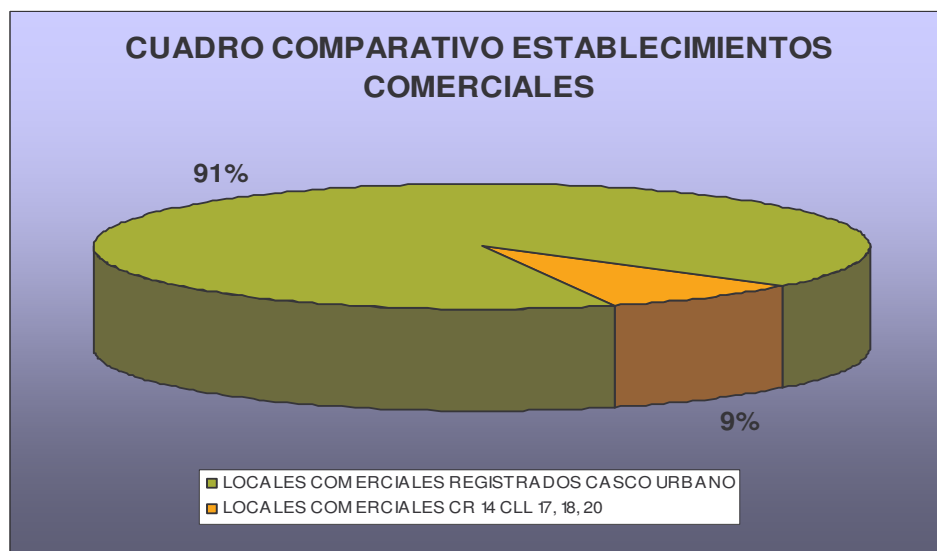
En la gráfica se puede observar los diferentes periodos en los que se inicio la actividad comercial y la cantidad de vendedores correspondientes a cada periodo, de donde se deduce que fue durante los años de 1985 a 2006 en donde hubo mayor proliferación de vendedores ambulantes en la carrera 12 con calles 17, 18 y 20.

GRAFICA No. 4



Del total de los vendedores informales censados en la carrera 12 con calles 17, 18 y 20 se logró determinar que el 68% corresponde a población femenina y tan solo el 32% corresponde a población masculina.

GRAFICA No. 5



La gráfica representa el número total de establecimientos de comercio registrados en el casco urbano del Municipio de Túquerres y la parte de color naranja representa el número de establecimientos de comercio ubicados en la zona de la carrera 12 con calles 17, 18 y 20 que es la zona afectada por el comercio informal los días jueves.

CARNET PARA VENDEDORES AMBULANTES DE LA CARRERA 12

ALCALDIA MUNICIPAL DE TÁQUERES		
Nº 0840		
Nombre: _____		
Apellido: _____		
C.C. No: _____		Pasado Judicial: _____
Clase de Negocio: _____		
Ubicación: _____		Área Mb2: _____

Fecha de Expedición: _____	
Válido hasta: _____	
_____ Alcalde Municipal	_____ Secretaría de Gobierno
Válido únicamente en Táqueres, en el momento en que las autoridades le soliciten este carnet, usted debe presentarlo. Eso evitará contratiempos. Los pagos se efectuarán en la Tesorería Municipal.	

CARRERA 12 CON CALLE 15



CARRERA 12 ENTRE CALLES 15-16



PARTE INTERNA CARRERA 12 ENTRE CALLES 15-16



OBSTACULIZACION VEHICULAR



COMERCIO INFORMAL DE ROPA



OBSTACULIZACION INGRESO CASA DE LA CULTURA



PARTE INTERNA CARRERA 12 ENTRE CALLES 16 -17



PARTE INTERNA CARRERA 12



CARRERA 12 CALLE 16 ENTRADA CENTRO TUQUERRES



ENTIDAD FINANCIERA CARRERA 12 CALLE 15



ENTIDADES DE SALUD CARRERA 12 CALLE 16



ENTIDADES DE SALUD CARRERA 12 CALLE 16



ENTIDAD DE SALUD CARRERA 12 ENTRE CALLES 18- 20



ACCESO C.T.I CALLE 17



PARTE INTERNA CALLE 17



PARTE INTERNA CARRERA 12 CALLE 20



CARRERA 12 ENTRE CALLES 18- 20



ACCESO CALLE 17 A CARRERA 12



ACCESO CALLE 18 A CARRERA 12



ACCESO CALLE 20 A CARRERA 12



ESTADO DE LA VIA AL FINALIZAR ACTIVIDADES



REGISTRO FOTOGRAFICO COMERCIO INFORMAL DIA JUEVES

CARRERA 12, CALLES 17 -19 – 20

