

**ESTUDIO DE LAS ACCIONES POLICIVAS CON QUE CUENTA EL ALCALDE
DEL MUNICIPIO DE PASTO PARA PROTEGER EL ESPACIO PUBLICO EN LA
CIUDAD DE PASTO**

**VICTOR HERNAN ROSALES ORTEGA
JESÚS ALVARO UNIGARRO GARZÓN**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
PASTO
2012**

**ESTUDIO DE LAS ACCIONES POLICIVAS CON QUE CUENTA EL ALCALDE
DEL MUNICIPIO DE PASTO PARA PROTEGER EL ESPACIO PUBLICO EN LA
CIUDAD DE PASTO**

**VICTOR HERNAN ROSALES ORTEGA
JESÚS ALVARO UNIGARRO GARZÓN**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
Abogado**

**Asesor:
Dr. JAIME BASTIDAS**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
PASTO
2012**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

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

Nota de aceptación:

Firma del Presidente de tesis

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Mayo de 2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	13
1. ESPACIO PÚBLICO	14
1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO.....	14
1.2 CONCEPTO DE ESPACIO PÚBLICO.....	16
1.3 CARACTERÍSTICAS DEL ESPACIO PÚBLICO.....	17
1.4 PRINCIPIOS REFERENTES AL ESPACIO PÚBLICO	18
1.4.1 Principio de Buena Fe.	19
1.4.2 Principio de confianza legítima.....	19
1.4.3 Principio de legalidad.	21
1.5 LOS VENDEDORES AMBULANTES.....	21
1.5.1 Clasificación vendedores ambulantes.	22
1.6 ACCIONES PARA LA PROTECCION DEL ESPACIO PÚBLICO	23
1.6.1 Derechos colectivos	23
1.6.2. Acción Popular.	24
2. EL ALCALDE Y LA DEFENSA DEL ESPACIO PÚBLICO	31
2.1. FACULTADES POLICIVAS DEL ALCALDE.....	31
2.1.1. Facultades de policía en defensa del espacio público.	32
2.2. ACCIONES DE POLICÍA	33
2.2.1. Noción.....	33
3. ESPACIO PÚBLICO EN LA CIUDAD DE PASTO.	42
3.1 EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y EL ESPACIO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE PASTO.....	44

3.2.	ACCIONES POLICIVAS PARA LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE PASTO.....	46
3.2.1	Estadísticas: número de incautaciones de mercancía en el centro de la ciudad de pasto:.....	47
3.2.2	Acuerdo número 32 de 1991, por medio del cual se dictan unas disposiciones sobre vendedores ambulantes y estacionarios en el municipio de Pasto	47
3.2.3	Decreto número 0562 de 14 de agosto de 2009, por el cual se precisa el procedimiento para la restitución de los bienes públicos y de uso públicos, y se delega su conocimiento.	49
3.2.4	Estadísticas de los Procesos Policivos que se tramitan en la Inspección de Urbanismo del Municipio de Pasto	51
4.	CONCLUSIONES	54
5.	RECOMENDACIONES	55
	BIBLIOGRAFÍA.....	56
	NETGRAFIA.....	59
	ANEXOS	60

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Incautaciones.....	47
Tabla 2. Procesos policivos en 2011 que cursan en la Inspección Urbana de Policía de Pasto	52

LISTA DE FIGURAS

Pág.

Figura 1. Proceso Administrativo53

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. ALBUM FOTOGRÁFICO INVASIÓN SOBRE ESPACIO PÚBLICO ...	61
Anexo B. FOTOGRAFIAS LIBRO RADICADOR INSPECCIÓN URBANISMO DE SAN JUAN DE PASTO	64

GLOSARIO

Acción: El trabajo artístico está centrado en el tipo de actividad que desarrolla una persona o grupo, dentro de una situación definida en el tiempo y en el espacio, en donde el cuerpo, ya sea del artista o de los espectadores resulta definitivo como referente

Calzada: Es el Área libre comprendida entre bordes de andén destinada a la circulación de vehículos y es de carácter público

Confianza: Proviene etimológicamente, de las voces latinas *confedere*, la que hace relación a la esperanza firme que se tiene de alguien o de algo, esperar con firmeza y seguridad.

Intervención: Es un procedimiento artístico que está basado en el reconocimiento de un principio o característica latente en un lugar o contexto, que es incentivado o alterado cuando el lugar se interviene de forma material o simulada.

Legítima: Proviene del latín *legitimus*, relacionado a la conformidad de una actuación con las leyes algo que es cierto, genuino y verdadero y precisamente el mismo ordenamiento jurídico le da individuo la seguridad de que actúan en virtud de una ley vigente y que se mantendrá en el mismo tiempo, pues ha sido expedida por los órganos competentes de acuerdo a la estructura organizacional del estado.

Orden público: Conjunto de condiciones fundamentales de vida social, institucional en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas.

RESUMEN

El Espacio Público implica gran relevancia para la vida en comunidad, por ello, desde la Constitución Nacional en su artículo 88 se establece la protección de los derechos e intereses colectivos, entre ellos el espacio público. En este sentido se han expedido una serie de Leyes y Decretos, con el fin de reglamentar esta materia, dejando en manos de los Alcaldes Municipales una tarea importante para concretar efectivamente su protección; a su vez, como se lo dará a conocer en el desarrollo de este trabajo, se estudiará las Acciones de Policía con que cuenta el Alcalde Municipal de Pasto para materializar los lineamientos constitucionales, legales y reglamentarios orientados a la protección del espacio público.

PALABRAS CLAVE: Espacio Público, Alcalde Municipal, Vendedores Ambulantes y Estacionarios, Acciones de Policía, Proceso Administrativo Recuperación de Espacio Público.

ABSTRACT

The Public Space implies great importance to community life, therefore, from the Constitution in its Article 88 provides for the protection of collective rights and interests, including public space. In this sense we have issued a series of laws and decrees, in order to regulate this matter, leaving the Municipal Mayors an important task to realize effectively their protection, in turn, as it will be released in the development of this paper, we examine the actions of police available to the Mayor of Little Rock to realize the constitutional guidelines, laws and regulations designed to protect the public space

KEYWORDS: Public Space, Mayor, Street Vendors and Stationary, Police Actions, Administrative Process Recovery of Public Space.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Nacional consagra en su artículo 88 las acciones populares como mecanismos de defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, norma que se encuentra desarrollada a través de la Ley 472 de 1998, en este sentido esta ley consagra las acciones populares como los medios procesales orientados a hacer *“cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”* Dada la importancia del espacio público para la vida en comunidad no solo se ha previsto su defensa desde un ámbito judicial, sino también por la vía administrativa, siendo ésta última el objeto de la presente investigación.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta, la gran relevancia de mantener espacios adecuados en los que se pueda desarrollar las diferentes actividades cotidianas del hombre en sociedad, para mantener sanas relaciones de convivencia y disfrute del espacio público, en el presente trabajo se estudiarán las facultades policivas con las que cuenta el alcalde de la ciudad de Pasto para garantizar la materialización efectiva de este derecho, claro está sin que ello implique el desconocimiento de los derechos de los particulares que obtienen su sustento del uso del espacio público, en este sentido se analizará la relación existente entre derechos, acciones y resultados de los procesos que se adelantan con la finalidad de proteger y restablecer el goce del espacio público del que son titulares los ciudadanos.

Respecto a las mencionadas facultades de la administración municipal de Pasto, a través de la Dirección de Espacio Público ésta ha desplegado diferentes actuaciones con el fin de proteger este derecho colectivo; de igual manera la administración por intermedio de la Inspección Urbana lleva a cabo procesos policivos tendientes a la recuperación del mismo, conjuntamente se desarrollan estas acciones de conformidad con las normas del Plan de Ordenamiento territorial, con el cual se han concertado programas y proyectos orientados a la construcción, protección y mantenimiento adecuado del espacio público.

1. ESPACIO PÚBLICO

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO

El concepto de espacio público nace en oposición al concepto del espacio privado, donde se empieza a marcar una frontera entre la vida particular y la social de cada individuo. En la ciudad Estado greca, la vida pública estaba constituida en el ágora y en las asambleas, donde los ciudadanos se reunían a discutir cuestiones del día. La vida pública requería de un espacio abierto donde se podía interactuar con los iguales.

En la edad media no existe una esfera pública diferenciada, sino que mas bien se concentraba en la publicidad donde lo público se pareció mas a un estatus del que gozaban reyes y señores como figuras que se exhibían representando un poder superior aceptado por encontrarse en el lugar mas alto entre la jerarquizada organización de las ciudades feudales. Para los vasallos, su vida pública no se producía en una comunicación entre iguales sino que estaba determinada a la satisfacción de los deseos de sus superiores. Habermas niega la existencia de una esfera pública en la época feudal¹.

“Con el desarrollo de la sociedad mercantil en el siglo XVI, antesala del capitalismo y de la revolución industrial, especialmente en Inglaterra, se crearon las condiciones para el surgimiento de una nueva esfera pública que trascendería para toda Europa”². Entre la vida pública, intervenida ahora por Estado al que se le encargó la tutela de las relaciones entre los particulares y el predominio de las relaciones particulares en asuntos económicos y más allá que los meramente familiares, nace una esfera pública regida por las clases burguesas³, integrada por individuos privados sin autoridad que debatían la regulación de la sociedad civil y la administración del Estado.

La vida pública burguesa se hizo posible gracias a la prensa que entre finales del s. XVII y comienzos del s.XVIII, le servía para ganar estatus y difundir sus ideales, y aunque los temas que se publicaban se relacionaban con la cultura y la literatura, poco a poco empezó a introducir cuestiones políticas y sociales. Junto con la prensa, para la época, los cafés y los bares se convirtieron en nuevos centros de sociabilidad de la Europa Moderna, donde la vida pública refulgía.

¹ HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Tomo II. Crítica de la razón funcionalista. Madrid: Taurus – Santillana, 1987. p. 60.

² INTERVENCIÓN LUMÍNICA. Evolución del alcance del espacio público en las sociedades urbanas. [en línea] Disponible en Internet: <https://intervencionluminica.wordpress.com/corpus-teorico/evolucion-del-alcance-del-espacio-publico-en-las-sociedades-urbanas/> consultada en mayo 20 de 2012.

³ Ibid.

A finales del s.XVIII, la vida pública burguesa vio su fin en razón a la progresiva interrelación que se estaba dando entre la sociedad civil y el Estado. El Estado tomó más interés en intervenir para administrar el bienestar de los ciudadanos, y en hacer ganar reputación a las autoridades públicas con la ayuda y difusión que los medios de comunicación proveían, ofreciendo una imagen de sí e influenciando a la opinión general con intereses creados que le convenían. Habermas consideraba que en esta faceta del Estado, desaparecía el espacio público como foro abierto al debate donde se produce una comunicación entre iguales⁴, dado que la figura estatal simboliza a la autoridad que domina y somete, y al ser así identificada por la sociedad, a esta solo le queda la posibilidad de obedecerle, o de contraponerse, luchar y rebelarse en su contra, desdibujándose la esfera de lo público para parecerse más a la existente en la edad feudal.

Las sociedades intervenidas por el Estado que para Foucault, son sociedades disciplinadas y manipuladas por la autoridad estatal⁵, el espacio público se torna representativo de la colectividad, pero donde el poder no deja de hacerse propaganda y donde la sociedad civil encuentra el espacio para manifestarse con revueltas, exigencias o disturbios.

En el trasunto de esta sociedad disciplinada de Foucault, caracterizada por ser industrializada y pilar del capitalismo renaciente, hacia la sociedad de control de Deleuze⁶, más moderna y vigente en nuestros días, en la que predomina el uso de las nuevas tecnologías y medios de comunicación si bien se da por superada a la sociedad feudal de que habla Habermas, según Deleuze⁷ deja al individuo en una incertidumbre porque no sabe a quien obedecer o contra quién luchar o contra qué revelarse dado que el Estado ya no era el epicentro de atención y símbolo de autoridad, y tampoco concentraba el manejo del poder, pues este fue repartido y apropiado por actores económicos y políticos que se imponen ante los cuales la comunidad se siente impotente de revelarse, haciendo perder por ende al espacio público su carácter de unificador de fuerzas de la comunidad en busca de un fin.

En este escenario, las alternativas que se abren para consolidar un nuevo concepto de espacio público en las ciudades modernas, llamado por Guattari como ecosofía⁸, que consiste en recuperar la unión social bajo un sentido de fraternidad⁹, a la cual José Luis Brea, considera como depositaria del sentimiento de comunidad y de comunicabilidad entre iguales.

⁴ HABERMAS, Op. Cit., p. 50.

⁵ FOUCAULT, El Sujeto y el poder. Madrid: Alianza, 1981. p. 100.

⁶ GILLES, Deleuze. Post-scriptum sobre las sociedades de control en Conversaciones 1972-1990, Pre-textos. Valencia: Pre-textos, 1995. p. 30.

⁷ GILLES, Deleuze y GUATTARI, Félix. Mil Mesetas. Capitalismo y esquizofrenia Valencia: Pre-textos, 1988. p. 50

⁸ GUATTARI, Félix. Prácticas ecosóficas y restauración de la ciudad subjetiva. Madrid: Quaderns d'arquitectura i urbanisme, 2007. p. 80.

⁹ BREA, José-Luis. La era post-media. Madrid: CASA, 2002. p. 90

1.2 CONCEPTO DE ESPACIO PÚBLICO

Son varios los conceptos atribuidos al espacio público, de acuerdo a la postura o la visión desde la cual este es asumido. Como referencia más antigua tenemos a Aristóteles¹⁰, para quien el espacio público es el escenario donde la sociedad se reunía con el fin de compartir sus opiniones, evaluarlas y decidir, convirtiéndose en el lugar donde se vivía la plena actividad política de las personas.

Desde lo físico se lo entiende como aquel en donde se entrelazan las relaciones de los individuos y los elementos contruidos para su movilidad; desde lo social en donde se construyen lazos de comunidad, de cohesión comunitaria; desde lo cultural en donde se puede observar un referente simbólico de la sociedad y, por último desde lo político en donde se encuentran plasmadas las decisiones de la administración en beneficio del interés de la comunidad.

El espacio público está íntimamente ligado con los espacios privados, estos¹¹, constituidos por residencias privadas donde el individuo junto con su núcleo familiar convive de manera aislada. Cuando el individuo se de su dominio, hace uso de calles, parques, avenidas, y otro sinnúmero de elementos de naturaleza pública o privada que prestan un servicio público, como es el caso de centros comerciales, hospitales. Mar Augé¹², considera que para que la interacción del individuo con su entorno sea posible necesita de un espacio de carácter público, que pertenezca a la comunidad y cuya característica primordial es la de ser permanente en el tiempo.

Jordi Borja¹³, ha dicho que el espacio público es un concepto jurídico, que permite diferenciar *“la separación formal legal entre la propiedad privada y la propiedad pública que normalmente supone reservar este suelo libre de construcciones y cuyo destino son usos sociales característicos de la vida urbana”*, idea de la que se rescata que el espacio público es creado por la ciudadanía a través del trajar urbano y por sobre lo que digan las normas jurídicas, por ende se debe facilitar el acceso de las personas, sin atender a restricciones discriminantes, sino a las necesidades del goce y uso.

¹⁰ PADUA, José Augusto. Espacio público, intereses privados y política ambiental. [en línea] Disponible en Internet: <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10701646N122-13.pdf>, Vista el 4 de mayo de 2012.

¹¹ Ibíd.

¹² GONZALEZ SABOYA, Sandra Carolina. El uso social del espacio público y sus vínculos con el sistema integrado de transporte masivo. Caso: Cartagena. Bogotá, 2009, paginas190. Trabajo de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Arquitectura y diseño. Maestría en Planeación Urbana y Regional. [en línea] Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/arquitectura/tesis22.pdf>. Visto el 20 de mayo de 2012.

¹³ Ibíd.

1.3 CARACTERÍSTICAS DEL ESPACIO PÚBLICO

“Es indispensable entender algunas características importantes del espacio público frente al espacio privado como las siguientes”¹⁴:

- ✓ La propiedad, compete a la administración pública en los procesos a que haya lugar.
- ✓ Se contraponen el concepto de usuario del espacio público, frente al propietario cuando se habla de espacio privado.
- ✓ El espacio público como elemento articulador, se convierte en un sistema donde se va a contrarrestar la fragmentación y segregación de las ciudades.

La normatividad vigente, caracteriza al espacio público desde una visión arquitectónica, concerniente a los bienes urbanos, referido a la accesibilidad o al uso que se le puede dar esos bienes, sin restricción alguna, salvo las que contemple la ley. El artículo 5 de la Ley 9 de 1989 menciona que el cómo se debe entender lo que comprende el espacio público, de la siguiente manera:

Artículo 5º.- Entiéndese 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 constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

¹⁴ FRANCO CALDERON, Ángela María. Desarrollos Prácticos en Ordenamiento Territorial. Bogotá: Escala S.A., 2001. Pp. 40-42.

Por otro lado, el artículo 674 del código civil, consagra:

ARTICULO 674. BIENES PUBLICOS Y DE USO PÚBLICO. Se llaman bienes de la Unión aquéllos 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 la 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.

Por virtud de este contenido, se destaca una diferencia de entre esos inmuebles públicos, ya solo algunos son de uso general y otros aunque siendo públicos su uso está reservado a personas que cumplen con ciertas características, como es la de ser por ejemplo, servidor público. Con esta salvedad, cabe señalar que esta investigación dedicará su estudio a la defensa del espacio público tal como lo comprende la norma, es decir como los bienes de uso público que tienen como destinatarios a la sociedad en general, que incluyen todos aquellos amuebles que unidos satisfacen necesidades colectivas de movilidad peatonal y vehicular, de recreación, de dispersión al servicio de la colectividad.

Siendo que en el espacio público se hace posible la existencia de otros derechos de la vida de interrelación social, no es extraño que algunos de ellos busquen desplazarlo o entre en conflicto con otros, por ende se debe considerar que si bien, en el caso de la administración municipal, goza de herramientas, instrumentos o facultades como las acciones de policía para despejar las áreas o sancionar a los infractores, no puede quedarse en una típica faceta de control y vigilancia, sino que también debe intervenir con planes y políticas que involucren a las personas afectadas como los vendedores ambulantes, los comerciantes respecto de sus muebles publicitarios, la invasión de andenes, el acceso a la vía pública por personas minusválidas o etc., quienes tienen el derecho de ser igualmente amparadas por las decisiones administrativas¹⁵.

1.4 PRINCIPIOS REFERENTES AL ESPACIO PÚBLICO

A continuación se relacionan los principios bajo los cuales se erige el concepto de espacio público en relación con los objetivos planteados en la presente investigación, por lo tanto se desarrollan los principios de buena fe y de confianza legítima.

¹⁵ Sentencia No. 772 de 2003, Corte Constitucional. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

1.4.1 Principio de Buena Fe. La Corte ha interpretado en su jurisprudencia que las relaciones entre los sujetos deben estar gobernadas por el principio de buena fe, lo que significa, por una parte, que tienen el deber de proceder con lealtad en su desarrollo, y, por otra, que les asiste el derecho a esperar que los demás actúen de la misma forma, actuando como garantía de los administrados frente a las actuaciones de las autoridades públicas, imposibilitándolas de hacer modificaciones de manera inconsulta a las reglas que gobiernan sus relaciones con los particulares. Sin embargo, estas expectativas creadas por la administración no pueden entenderse como intangibles o inmutables, sino que se concretan en el reconocimiento de derechos adquiridos que pueden ser afectados por decisiones administrativas si las mismas no son abruptas o intempestivas, exigiéndose entonces a la autoridad la adopción de las medidas transitorias para que el cambio de circunstancias transcurra de la forma menos traumática posible para el afectado.

1.4.2 Principio de confianza legítima. Sobre el principio de la confianza legítima, derivado del contenido del artículo 83 de la Constitución Política, que dispone que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*,

Frente a las expectativas que los asociados tienen respecto del espacio público, el principio de confianza legítima, pretende dar prelación al interés general sobre el interés particular, ante quienes en causa de garantizar sus expectativas legítimas, se debe optar por expedir medidas transitorias que modificarán de manera razonable y evidente las circunstancias actuales en que se llevan las relaciones de los administrados con la administración. De esta manera se espera de parte de las autoridades y de los particulares, guarden coherencia en sus actuaciones, respeten los compromisos adquiridos previamente, y aspiren a cumplir los acuerdos convenidos en el tráfico jurídico.

El principio de confianza legítima encuentra su importancia concreta en la tarea de cohesionar la defensa del interés general en pleno goce del espacio público y la ocupación indebida del mismo por parte de los trabajadores informales. Sin desatender el debido respeto a los derechos de las personas que irregularmente ocupan el espacio público ejerciendo actividades comerciales, y quienes resultan destinatarios y afectados directos de las medidas gubernamentales de garantía al interés general resguardado en la recuperación del espacio público, se ha exigido que las mismas ofrezcan alternativas a la población comerciante afectada de la intervención administrativa para que por un lado no se vean atropellados en su buena fe por actuaciones intempestivas de la autoridad y por otro lado para que puedan seguir ejerciendo la actividad comercial de la que deriva su sustento. Sobre este particular la Corte ha manifestado que:

La denominada confianza legítima tiene su sustento en el principio general de la buena fe. Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente claro está, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a INDEMNIZACION ni a REPARACION, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general.¹⁶

En este punto se tiene entonces que ante la garantía de los derechos de la población de vendedores ambulantes, la administración no puede dejar de recuperar el espacio público pues es su obligación legal y constitucional, sino que debe acompañar los planes que persigan la recuperación con alternativas y oportunidades de reubicación de los comerciantes que se encuentren cobijados con el principio de confianza legítima, demostrable con la exhibición de permisos sino también con la tolerancia y pasividad de la administración ante el ejercicio de los comerciantes de su actividad informal en el espacio público.

En la sentencia T-729 de agosto 25 de 2006, del magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, se ha fijado los preceptos a demostrarse para acreditar la condición de beneficiario del principio de confianza legítima y dijo 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 ajenos 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 correspondientes¹⁷ y “[iv] 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 público¹⁸.

Con todo, el espacio público inspira actitudes de goce que nada tienen que ver con el dominio, la apropiación o el amparo exclusivo de un sector en particular,

¹⁶ Sentencia T-438 de septiembre 17 de 1996, Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Para el caso específico de este requisito, Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-160/96, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-729 de 2006, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

sino que se propende porque la autoridad garantice la habitabilidad y la interacción social en plena conciliación del interés general con el interés particular.

1.4.3 Principio de legalidad. Dadas estas circunstancias que chocan en la materialidad con derechos de las personas en aplicación de ordenes contempladas en actos administrativos de la autoridad con poder policivo, se debe respetar entonces el principio de legalidad, el cual se concreta en la preexistencia de actos jurídicos a cualquier manifestación del poder coercitivo del Estado de conformidad a la Ley y a la Constitución. Estos actor jurídicos revisten de legalidad el ejercicio de la función y la actividad de policía consiguientes y son susceptibles de someterse a control judicial para verificar el objeto y procedimiento de las órdenes impartidas a la fuerza policiaca estatal y evaluar si se está frente a un abuso policivo.

1.5 LOS VENDEDORES AMBULANTES

Por factores como las migraciones a las ciudades, impulsadas por la violencia, los costos de vida elevados en los sitios de origen, las economías regionales en crecimiento lo que significa posibilidades de progreso individual, mejores oportunidades de empleo o posibilidades de estudio entre otros factores, hacen que el fenómeno de los vendedores ambulantes se acrecienta dada la insuficiencia de oferta de trabajo para la creciente demanda, por la imposibilidad de insertar a la población en actividades productivas, por los resultados fluctuantes de las economía emergentes, por la modernización de las empresas públicas y privadas y sus consecuentes despidos masivos; por los bajos salarios pagados a la mano de obra poco calificada que no cubren los costos de vida familiar y por la relativa facilidad de entrada y salida de la actividad e independencia que proporciona hace que las familias se vean obligadas a desempeñarse en actividades informales, comerciales o callejeras, que de una u otra forma se constituye en un modo viable de inserción laboral¹⁹.

Las ventas ambulantes son definidas por el Fondo de Ventas Populares de Bogotá como:

“Aquella que se realiza en lugares de la vía pública o en espacios reservados por el tráfico vehicular y peatonal: éstos pueden ser calles, andenes, parques, plazas públicas, lugares de espectáculos públicos, en general cualquier lugar exterior destinado al tráfico peatonal o vehicular, generalmente de dominio público”²⁰

¹⁹ OLEA, R. Cuerpo, memoria, escritura. En N. Richards & A. Moreiras (Eds). Pensar en la postdictadura. Santiago: Cuarto Propio, 2001. p. 50.

²⁰ LANDÍNEZ, M. Las ventas ambulantes en Bogotá, aproximaciones sociales y económicas. Bogotá: Pre-Til. Investigar para hacer ciudad, 2004. p. 50.

1.5.1 Clasificación vendedores ambulantes. “La jurisprudencia los ha clasificado en categorías a los vendedores ambulantes contemplando sus correspondientes características así”²¹:

(a) vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público,...; y (c) vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo –es decir, portando físicamente sobre su persona- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal²².

Las tres categorías sin discriminación alguna son destinatarias de medidas alternativas de protección de sus derechos derivados de la confianza legítima en ocasión de la pasividad de la administración respecto de su actividad informal en el espacio público, sin embargo la Corte encuentra que los trabajadores informales semi-estacionarios o estacionarios deben ser prioritariamente involucrados en los programas de reinstalación formuladas por la autoridad, dada su capacidad de afectar en mayor grado el interés de la colectividad respecto del espacio público destinado al uso común. El trabajo de la mano con la comunidad, obliga a las autoridades a evaluar cuidadosamente el contexto en el cual habrán de surtir efectos sus políticas, programas y medidas, así como la incidencia que tendrán sus decisiones sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales, optando siempre por tomar la posición menos lesiva y que mejor armonice los primados constitucionales de interés general y particular en tanto derechos legítimos de las personas.

Las alternativas propuestas por la autoridad, para apegarse a la normatividad constitucional y por ende para administrar y justipreciar los derechos en litigio, deben respetar unas etapas y seguir un proceso en el que participen los afectados exponiendo su situación particular evaluando si gozan y si pueden probar que actúan de buena fe, amparados por el principio de la confianza legítima de los

²¹ BORJA OROZCO, Henry. BARRETO Idaly, SÁNCHEZ Vanessa. Actitudes del vendedor ambulante de la localidad de Chapinero frente a sus condiciones laborales y políticas Universidad católica de Colombia, Bogotá, Colombia. [en línea] Disponible en Internet: http://www.usta.edu.co/otras_pag/revistas/diversitas/doc_pdf/diversitas_8/vol.4no.2/articulo_5.pdf. Vista en 4 de mayo de 2012.

²² Sentencia T - 772 de 2003, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

afectados, y siempre buscando que en trámite de tal procedimiento no se deje en situación de precariedad o de abandono a su suerte a la población mas vulnerable privándola, persiguiéndola sistemáticamente o criminalizando su actividad de la que deriva su subsistencia, en razón a su estado y de la ausencia de oportunidades en el empleo formal.

1.6 ACCIONES PARA LA PROTECCION DEL ESPACIO PÚBLICO

Siendo que el espacio público se considera un derecho colectivo, es necesario que en primera instancia se entre a definir lo que tal aseveración significa, para posteriormente hablar de las acciones que lo amparan:

1.6.1 Derechos colectivos. Son aquellas prerrogativas que se encuentran en cabeza de un grupo de personas, es decir que la titularidad está radicada en un colectivo. Por mandato de la Norma Superior en su artículo 88 inciso primero ordenó que los pormenores de las acciones populares fueran desarrolladas por la ley, y en ocasión de la protección de los derechos colectivos el legislador expidió la Ley 472 de 1998, que en su artículo segundo (2) expone:

Los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"; adicionalmente en el artículo cuarto de la precitada ley," el legislador hizo un listado aunque no taxativo de los derechos colectivos, entre ellos encontramos los siguientes:

- a. El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b. La moralidad administrativa;
- c. La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d. El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

- e. La defensa del patrimonio público;
- f. La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g. La seguridad y salubridad públicas;
- h. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i. La libre competencia económica;
- j. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k. La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m. La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n. Los derechos de los consumidores y usuarios.

Así mismo dispone que son derechos e intereses colectivos aquellos que se encuentran en la Constitución, las leyes ordinarias, los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia; los que se encuentran en las leyes vigentes y aquellos que se defina en las normas que se expidan con posterioridad a la vigencia de esta Ley.

De esta manera, para la defensa de un derecho colectivo en general, se ha erigido a la acción popular como la acción por excelencia, la cual de manera extensiva se constituye como un instrumento para buscar se proteja el espacio público. A continuación se hace una breve reflexión sobre la acción popular como garante de derechos colectivos y del espacio público:

1.6.2. Acción popular. El artículo 88 de la Constitución Nacional reglamenta la acción popular, cuyo fin primordial es la protección de los derechos colectivos, entre los cuales se encuentra el espacio público y otros más; dicho artículo preceptúa lo siguiente:

ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad público, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Los orígenes de esta importante acción constitucional, avizoramos que fue en el derecho inglés en a través sus Tribunales de Equidad denominados “equity courts”²³ en donde se ponía en práctica este importante principio por encima de la ley y su riguroso formalismo, sin embargo, un referente de gran importancia lo tenemos sin lugar a dudas en el derecho Romano, cuya herencia jurídica la podemos observar en el artículo 1005 y siguientes del Código Civil. Este artículo reza:

“La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.”

“Para los romanos la participación del pueblo en las decisiones del Estado, revestían de gran importancia”²⁴ por ser este sujeto de derechos y deberes, el cual ejercía su acción judicial por intermedio de las acciones populares, para buscar el amparo de derechos privados, pero que por su trascendencia eran de valor para toda la comunidad, y también la ejercían para buscar la protección del interés general o común. Pero ¿Qué tipo de bienes eran susceptibles de esta acción?, evidentemente los bienes denominados Res Publica, que involucraban a los ríos, las calles, los parques y las plazas entre otros.

²³ MARIÑO MONTTOYA Rodrigo Alfredo. ACCIONES POPULARES, UN INSTRUMENTO DE JUSTICIA. Bogotá 2003. 173 pág. Trabajo de Grado. (Título de abogado). Pontifica Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Carrera de Derecho. [en línea] Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS53.pdf>. Visto en mayo 20 de 2012.

²⁴ Ibíd.

“En efecto, cualquier persona podía interponer una acción popular en contra de otra persona, sin embargo el entonces petente tenía que pertenecer a la comunidad afectada por la actuación del solicitado, quien de resultar vencido tenía la obligación de pagar un incentivo económico al gestor de la acción”²⁵. “Para el caso de Colombia, si bien es legítima la presentación de la acción popular, la figura del incentivo no es de recibo”²⁶, por los efectos fiscales derivados del reconocimiento del mencionado incentivo económico por parte de la parte accionada, que en la mayoría de los casos resulta siendo el gobierno local, regional o nacional.

En relación a la titularidad para el ejercicio de la acción popular ésta se predica de cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o por cualquier organismo que señala el artículo 12 de la prementada norma, toda vez que la finalidad de su interposición sea la protección de los derechos e intereses colectivos; respecto a su procedencia, a diferencia de lo que sucede con la acción de tutela o de la acción de cumplimiento, ésta es predicable aun existiendo otro medio o instrumento judicial de defensa, bastando para ello que frente a una determinada situación producida por una acción u omisión de los funcionarios públicos o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas, se vulnere o se coloque en situación de peligro o amenaza un derecho o interés que tenga naturaleza colectiva.

Al respecto la H. Corte Constitucional en Sentencia T-528 del 18 de septiembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz, ha dicho que:

En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia, en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; éstas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja, dentro de las competencias del legislador, la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza, la cual le asigna un gran valor en procura de uno de los fines básicos del Estado Social de Derecho como es el de la Justicia.

Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos

²⁵ Ibíd.

²⁶ La ley 1425 de 2010 eliminó el incentivo de las acciones populares.

por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

También se desprende de lo anterior que las acciones populares, aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela si se presenta la violación de los Derechos Constitucionales, como en este caso lo propone el peticionario.

Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo y restitutorio y se insiste ahora en este aspecto, dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación, para evitar y corregir equívocos como el advertido en la primera de las sentencias que se examinan.

Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

Corolario de lo anterior, es determinar como la protección del espacio público se constituye en una obligación de todas las autoridades estatales, y su vulneración por parte de particulares o de los propios estamentos del Estado generan una vulneración del derecho constitucional colectivo del goce del espacio público, siendo necesario que los ciudadanos acudan a los mecanismos legales establecidos para su protección, tales como, las acciones populares pues los bienes de uso público son "(...) bienes tan valiosos no sólo para los miembros de la comunidad individualmente considerados, sino para la existencia y desarrollo de la colectividad misma" (Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, Magistrada Ponente (e): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano).

Como se ha mencionado, de los artículos 1°, 2°, 4°, 9°, 12 y 13 de la Ley 472 de 1998 se deduce que por la naturaleza de la acción, su objeto y los derechos frente a los cuales recae, toda persona, natural o jurídica, además de las organizaciones y entidades mencionadas en el artículo 12 ibídem están legitimadas en la causa por activa, no importando la vecindad como factor para efectos de la legitimación para incoar la acción popular, cualquiera sea su finalidad

Los efectos esperados con la interposición de las acciones populares, se consolidan en la restitución del espacio público desalojando a los infractores pero que también implica para el caso de los vendedores ambulantes, en el decomiso de los bienes y mercancías respetando el procedimiento policivo respectivo respaldado por el artículo 228 del Código Nacional de Policía.

Ahora, cualquier medida de desalojo de las ocupaciones ilegales del espacio público, junto con el decomiso correspondiente deben respetar las disposiciones policivas adoptadas en los procedimientos urbanísticos administrativos expedidos por la autoridad regional o local. Las decisiones administrativas que deriven del agotamiento del proceso respectivo, no deben necesariamente individualizar a cada uno de los infractores, aunque la autoridad policiva así lo puede hacer, pues pueden proferirlas con relación a determinadas zonas o áreas de la ciudad siempre que la actividad y el sector se encuentre claramente identificadas, dándoles un carácter de permanentes para evitar la reocupación del espacio público correspondiente.

Sin embargo de tener un carácter de generales, en los actos administrativos emitidos en trámite de desalojos del espacio público o decomisos de mercancía, debe constar la rendición de descargos del afectado y la presentación de pruebas como garantías del derecho de defensa, según lo preceptuado por las normas generales del Código Contencioso Administrativo, o de lo contrario se constituirá una vía de hecho en razón a la lesión de los intereses básicos del sector informal que se encuentra amparado por el principio de confianza legítima.

Otras medidas que se pueden tomar en ocasión de las órdenes administrativas que defienden el espacio público son las demoliciones, que exigen facultades de

ingreso a los predios o edificaciones, previo agotamiento del procedimiento administrativo para ordenar el desalojo y posterior demolición sin necesitar de orden judicial ejecutoriada. Esta medida exige la colaboración del pie de fuerza policivo conforme a lo dispuesto en el artículos 64 del Código Contencioso Administrativo y se establece para ejercer control y vigilancia a todas las obras de construcción a las que se les debe especificar su área limítrofe entre lo particular y lo público. El artículo 103 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 810 de 2003, dispone que toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores.

Cualquiera sea la sanción aplicada, debe respetar el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo según el cual, cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma y dará aplicación en lo concerniente a lo citado en los artículos 14, 34 y 35 del C.C.A. La Corte ha dicho sobre la aplicación de tales medidas, que el funcionario competente debe comunicar la comunicación a los terceros determinados, relacionados con el impacto de la decisión, para que comparezcan y hagan valer sus derechos. Puede surtirse para tal efecto, la notificación a la dirección de que tenga conocimiento por el medio mas eficaz, según lo dicta el artículo 14 del C.C.A.; surtido el trámite y en curso del proceso, se podrán dictar pruebas y allegar información de oficio o a petición de parte, acorde con lo dicho en el artículo 34 del C.C.A., para posteriormente tomar una decisión motivada que resuelva todas los cuestionamientos surgidos en trámite o en inicio del proceso, en armonía con el Artículo 35 del C.C.A.²⁷. Cada una de las medidas tendiente a recuperar el espacio público, no se carga exclusivamente en el infractor, sino que también refleja de la autoridad falta de gestión y su posición tolerante y pasiva por lo que no puede atropellar de manera intempestiva el trabajo informal y debe tomar medidas transitorias mientras reubica a los infractores y recupera el espacio público. La Corte en Sentencia SU-360 de mayo 19 de 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez, donde señaló que:

...las autoridades no pueden apuntar a un solo objetivo de carácter policivo en el momento en que se deciden a cambiar las condiciones que han generado ellas mismas, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque ellas son, por mandato constitucional, también las responsables de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para darle solución a los problemas sociales de sus propias localidades. En ese sentido no pueden

²⁷ Sentencia T-395/09, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

buscar culpables solo en los usurpadores del espacio público sino en su propia desidia en la búsqueda de recursos efectivos en la solución de problemas sociales. Sea cual fuere la responsabilidad, la actuación de las autoridades policivas tiene que ser razonable.

2. EL ALCALDE Y LA DEFENSA DEL ESPACIO PÚBLICO

En el artículo 311 Constitucional encontramos que al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo territorial, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Las funciones constitucionales dispuestas en cabeza del alcalde se encuentran en el artículo 315 constitucional, obligando su respeto al ordenamiento jurídico en el numeral 1º como la primera autoridad policiva del municipio; según el numeral 3º es el director de la acción administrativa; y según el numeral 8º, debe realizar sus funciones en armonía y colaboración con el Concejo Municipal; y las demás que señale la Constitución y la ley.

Frente al espacio público tenemos que en cabeza del alcalde se ha dejado la labor de realizar las obras de desarrollo urbanístico, dentro de las cuales se encuentra la administración del espacio público, para el cual tiene la potestad de dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público. Ley 136 de 1994 ordena que el municipio debe ejecutar las obras tendientes a intervenir a favor de los intereses colectivos, y así lo respalda el artículo 311 de la Constitución Nacional que reza:

«Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo territorial, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Esta intervención se encuentra delimitada en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, referidas a las conductas y órdenes a ejecutarse para la efectiva protección de los derechos colectivos vulnerados o en riesgo de serlo en defensa de los bienes "(...) bienes tan valiosos no sólo para los miembros de la comunidad individualmente considerados, sino para la existencia y desarrollo de la colectividad misma" (Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez).

2.1 FACULTADES POLICIVAS DEL ALCALDE

En el ordenamiento jurídico encontramos en la Ley 4 de 1991 algunas menciones sobre el mantenimiento del orden público y sobre la policía cívica local. En el

artículo 10 se declara como jefe de policía al alcalde y revoca sus actos de ser necesario cuando su actuación se manifiesta ilegal o inconstitucional. El alcalde debe hacer respetar el orden público atendiendo las disposiciones que al respecto haga el gobierno nacional. El artículo 20 dispone que la policía administrativa en el municipio, tendrá las modalidades de Policía Cívica Local meramente administrativa que incluye la Policía Cívica Juvenil; Policía Cívica Local como actividad pública y Policía Cívica como servicio militar obligatorio para bachilleres en la Policía Nacional. De las funciones de la Policía Cívica Local del artículo 25, en su numeral 4º sostiene que su deber es propender por el cumplimiento de normas sobre ordenamiento físico y uso del espacio público en el municipio; el numeral 5º hace relación a que se debe propender al cumplimiento de las normas sobre tránsito peatonal, vehicular y de servidumbre en el territorio municipal; en el numeral 6º se dispone que se debe buscar en todos sus aspectos la defensa y conservación del medio ambiente urbano y rural; en el numeral 7º encontramos que se debe apoyar a la Policía Nacional en la conservación del orden en los sitios públicos y abiertos al público. En el numeral 15º se hace una mención abierta a favor del alcalde para que según las necesidades que encuentre, sean designadas funciones a la policía en su jurisdicción, como por ejemplo la protección a los bienes de uso público. En la Ley 9 de 1989 en concordancia con el artículo 82 y 102 de la Constitución de 1991, se establece que el territorio nacional con los bienes públicos que él forman parte, pertenecen a la Nación y el Estado debe velar por su protección, lo cual en los municipios hace parte de las funciones y obligaciones del Alcalde, como ente administrativo que hace parte del nivel ejecutivo a nivel regional.

2.1.1 Facultades de policía en defensa del espacio público. El artículo 66 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 104 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, estipula sanciones urbanísticas para quienes se apropien, afecten o invadan espacio público.

El artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene todo colombiano de circular libremente por el territorio nacional, con las limitaciones que establece la ley y según el artículo 82 de la Constitución Política y el Código Nacional de Tránsito en su artículo 76 reformado por el artículo 15 de la Ley 1383 de 2010, el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés general. En ese orden de ideas, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes” sin desconocer que la libre circulación en el territorio nacional, está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes según el artículo 1º de la Ley 769 de

2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones". En la misma Ley de 1989, se determina que las áreas que se requieren para la circulación, bien sea peatonal o vehicular constituyen espacio público.

Para materializar la protección que el alcalde debe adelantar a favor del espacio público y en general en todas sus acciones administrativas, el Artículo 93 de la ley 136 de 1994 señala que sus actos son actos administrativos que deben cumplir las órdenes municipales de acuerdo a los acuerdos dictaminados por el Concejo y los propios de su competencia y los que digan la Constitución y la ley. Estos actos en materia de espacio público deben respetar el contenido de la Ley 388 de 1997, la cual tiene por objetivos el establecimiento de mecanismos que permitan al municipio, ejercer autonomía y promover el uso equitativo del territorio, del suelo y la preservación del medio ambiente, prevención de riesgos y la ejecución de obras urbanísticas. Igualmente busca garantizar el uso del suelo, que la propiedad se ajuste a su función social y crear y defender el espacio público. En su artículo 107 expone la restitución de bienes de uso público ocupados sin permiso legal. Siguiendo el procedimiento que debe efectuarse para la recuperación del espacio público señalado en el artículo 132 del Código Nacional de Policía. Complementariamente, en la Ley 810 de 2003 se indica que los elementos constitutivos del espacio público que fuesen destruidos o alterados, deben restituirse dentro del término señalado para tal efecto o su incumplimiento dará lugar a imposición de multas sucesivas y en el Decreto 0552 de agosto de 2009 de la Alcaldía Municipal de Pasto contempla el procedimiento para la restitución de los bienes públicos y de uso público y se delega su conocimiento.

2.2 ACCIONES DE POLICÍA

El Código Nacional de Policía faculta a los Alcaldes, en su artículo 132, para tomar las medidas necesarias para la restitución de bienes de uso público, tales como *"vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes"*.

2.2.1 Noción. Se refiere a la actividad coercitiva del Estado que engloba a la policía administrativa que se encarga de preservar el espacio público, realizar operativos y restablecerlo cuando es perturbado. Se corresponde con la función de limita los derechos y libertades de los asociados, por normas generales en ejercicio del poder policía, acciones que se ordenan en actos administrativos en ejercicio de la función de policía para ejecutarse y concretarse en los casos particulares por agentes y cuerpos que desarrollan la actividad de policía.

El poder, la actividad y las funciones de policía se diferencian en:

El *poder de policía* consiste regular el comportamiento ciudadano, garantizando el orden público y el ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos a través de normas en términos previos, impersonales y abstractos. Las normas que se expiden en ejercicio de la facultad legislativa como fuente del poder de policía tienen por finalidad mantener el orden público y garantizar la preservación de la seguridad, salubridad y tranquilidad públicas, como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas²⁸.

“Así tenemos entonces que el *poder de policía* se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta función se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los *límites* de la Constitución”²⁹. De otro lado, la Constitución Política a través del artículo 300 numeral 8, ha facultado a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas a dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.

En últimas, el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo. No obstante, de acuerdo con la Constitución, a las Asambleas Departamentales mediante ordenanzas les corresponde “dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal” -art. 300.8-, con lo cual se les confirió poder de policía subsidiario. A los Concejos Municipales también se les confirió un cierto poder de policía para materias específicas, como la regulación del uso del suelo (CP Art 313 ord 8º) y el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP Art 313 ord 9º).

La *función de policía* se concreta en los mandatos elaborados por las autoridades que detentan el poder de policía por parte de autoridades administrativas, no uniformadas, de policía, a quienes se les ha asignado tal competencia por parte del poder de policía como los Superintendentes, los Alcaldes, los Inspectores de Policía. La sentencia T-490 de 1993 explica que:

La función de policía puede dar lugar al ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de las autoridades administrativas. El ejercicio de la función de policía exige el uso racional y proporcionado de la fuerza, así como la escogencia de los

²⁸ Sentencia C-024 de 1994, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

²⁹ Sentencia C-117 de 2006, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

medios más benignos y favorables para proteger los derechos fundamentales al momento de contrarrestar los peligros y amenazas que se ciernen sobre la comunidad. Desde una perspectiva constitucional, la imposición de penas correctivas por parte de la administración no riñe con las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales, siempre y cuando en el procedimiento respectivo sean respetadas las garantías procesales que protegen la libertad personal y el debido proceso (CP arts. 28, 29 y 31), sin perjuicio desde luego de mantener abierta la posibilidad de recurrir ante los jueces en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales (CP art. 86).

Esta se encuentra sujeta al poder de policía que implica el ejercicio de una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste.

Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. Esta función comporta la adopción de reglamentos de alcance local, que en todo caso deben supeditarse a la Constitución y a la ley. Al respecto ha dicho la Corte:

La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y se contrae a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; (..) la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.³⁰

En términos generales, la función de policía, envuelve una naturaleza meramente administrativa. El ordenamiento jurídico ha radicado en cabeza de las autoridades administrativas, la conservación, el mantenimiento y el restablecimiento de las diversas facetas del orden público. Sin duda, las actuaciones emprendidas por la administración en ejercicio de este poder constituyen verdaderos actos administrativos, sometidos a control jurisdiccional por parte del Contencioso Administrativo. En efecto, si la Administración en ejercicio de la función de policía que le fue conferida, va en contravía del orden legal, o infringe perjuicios a particulares, dichas actuaciones podrán ser atacadas ante la jurisdicción

³⁰ Sentencia C-825 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Uprimny Yépez.

competente. Ello, porque la regla general, en materia de policía, es que las determinaciones adoptadas son de carácter administrativo.

Sin embargo, no todas las actuaciones emprendidas por la Rama Ejecutiva en ejercicio de la función de policía, tienen control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³¹, en tanto las decisiones adoptadas en desarrollo de juicios de policía de naturaleza civil, como cuando se interviene en asuntos destinados a amparar provisionalmente la posesión, la tenencia o una servidumbre o los asuntos de carácter penal, se encuentran expresamente excluidos de dicho control en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo³², según el cual tal Jurisdicción carece de competencia para juzgar las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley³³. Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que, en estos casos, las medidas de policía son de efecto inmediato en punto a evitar que se perturbe el orden y la tranquilidad pública. Se trata de medidas de carácter precario y provisional, cuya única finalidad es devolver el *statu quo* mientras el juez ordinario competente para decidir sobre la titularidad de los derechos reales en controversia, decide definitivamente sobre ellos. Por esta razón, la doctrina ha afirmado que estas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada “formal”.

Cabe advertir en todo caso, que frente a las decisiones de policía proferidas dentro de juicios de naturaleza civil o penal, no existe la posibilidad de lograr la protección *–in situ–*, de los derechos fundamentales cuando éstos son vulnerados, como tampoco puede acudirse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para ese propósito, como se desprende del artículo 12 del decreto 2304 de 1989, reformatorio del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, de manera que queda tan sólo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos fundamentales que sean conculcados y sólo con tal fin.

³¹ Sentencia T-443 de 1993, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

³² El artículo 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, a su vez recientemente modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006, estipula lo siguiente: “Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de la distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. // Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno. // La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. // Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura, no tendrán control jurisdiccional.” (subrayado fuera del texto).

³³ Sentencia T-443 de 1993, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

La Corte Constitucional en numerosas sentencias, entre ellas, la C-117 de 2006, recogió la conceptualización efectuada por la Corte Suprema de Justicia³⁴, dirigida a distinguir entre *poder de policía*, entendido como potestad de reglamentación general; *función de policía* consistente en la gestión administrativa que concreta el poder de policía, y la *actividad de policía* que comporta la ejecución coactiva. Así ha concretado la Corte la regla jurisprudencial:

En síntesis, se puede afirmar que la Corte Constitucional frente a la función de proteger el orden público tiene como criterio de distinción:

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público³⁵.

La Corte Constitucional ha señalado unos límites precisos al ejercicio del poder y la función de policía en un Estado democrático de derecho: (i.) Debe someterse al principio de legalidad; (ii.) Debe tender a conservar y restablecer el orden público; (iii.) Las medidas que se adopten deben ser proporcionales y razonables, no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada; (iv.) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (v.) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vi.) las medidas policivas se encuentran sometidas a los correspondientes controles judiciales³⁶.

Aspectos que de antemano impiden que el ejercicio del poder de policía atente contra los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho al debido proceso.

La *actividad de policía*, es ejercida por los oficiales, suboficiales y agentes del cuerpo armado de la Policía Nacional, que forma parte de la Fuerza Pública, cuya tarea es ejecutar las decisiones adoptadas por los funcionarios que detentan la función de policía, del poder policía. Sus actos son reglados dado que por su carácter de material no puede implicar arbitrariedades o vulneraciones a la integridad corporal, dignidad y derechos personales

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 21 de abril de 1982.

³⁵ Sentencia C-492 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández

³⁶ Sentencias C-024 de 1994; Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

En esta división tripartita del poder policía la Corte Constitucional ha explicado en la Sentencia C-024 de 1994 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero:

El orden público, en el Estado Social de Derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público".

Las órdenes de policía deben orientarse a la garantía y preservación del orden público, concebido como un escenario donde se la ciudadanía goza de ciertos derechos y libertades que deben protegerse, de la manera que menciona el artículo 1º del Código Nacional de Policía

La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la constitución nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.

"La irrupción de las medidas de policía, han de ser la última opción a agotarse para preservar el espacio público y mantener el orden público en razón a los derechos que se encuentran en juego, por lo tanto, la aplicación de tales medidas responde al principio de necesidad"³⁷, que tiene que ver con la existencia del hecho y la intervención policiva de la autoridad para confrontarlo. Este principio de necesidad es un parámetro guía de la función, del poder y la actividad policiva dado que dosifica la coerción policiva en cada caso particular. En el Código Nacional de Policía, artículo 29, dispone que:

"Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo. Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza: (a) para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; (b) para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía; (c) para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad; (d) para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; (e) para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública; (f) para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes, y (g) para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves."

³⁷ Sentencia C-024 de 1994, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

En ese mismo sentido, el artículo 30 ibídem establece que

"Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento".

Tenemos entonces, que las medidas de policía deben ser proporcionadas, de conformidad con el fin que se persigue y la gravedad de circunstancias en las cuales se aplican; todo exceso está proscrito.

La preservación del orden público en beneficio de las libertades democráticas, supone así el uso de distintos medios y: (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función³⁸.

Las medidas de policivas no deben motivarse en acepciones de discriminación de la cual son sujetos ciertos sectores sociales, tal es el caso de los vendedores informales que invaden el espacio público pues para ellos también se alega el principio de igualdad de la Carta que garantiza a las personas que frente a las autoridades recibirán el mismo trato, o de lo contrario, todo acto policivo que derive de arbitrariedades, abusos o ilegalidades tendrá a su agente como responsable disciplinaria, penal o civilmente dado su carácter fáctico. De todas maneras, toda responsabilidad derivará como policía administrativa, del ejercicio de su función pública apegada a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución.

2.2.2. Los procedimientos policivos. Deben contar con instrumentos necesarios para notificar de manera eficaz a los interesados en las medidas policivas, garantizando así el derecho de defensa en el proceso administrativo. Existe una relación inescindible entre el derecho al debido proceso y el derecho de defensa. En tal sentido ha dicho también la Corporación en Sentencia T-555 de 2010, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio:

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le

³⁸ Sentencia C-825 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Uprimny Yépez

adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique.

Y en esta misma providencia, como complemento sobre el procedimiento administrativo cualquiera sea su materia, sostiene que debe cumplirse que:

(i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen “procedimientos administrativos especiales” que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales.

Así, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

El procedimiento policivo como procedimiento especial administrativo, tal como lo explica en la sentencia T- 982 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil la Corte para los primeros, también es un mecanismo de protección de los administrados, y se concreta en dos garantías mínimas, a saber: (i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en

todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. En la misma Sentencia, se afirmó que el debido proceso administrativo se ha definido:

...como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122)."

Ahora, en el caso de los procesos policivos, que derivan en sanciones por imposición del régimen urbanístico y de obras conlleva a la autoridad a notificar la existencia del trámite y sus distintas diligencias a los afectados y a los terceros interesados y garantizarles la concurrencia en el mismo para que ejerzan la facultad de controversia, dando satisfacción al principio de publicidad de los actos para su comunicación, difusión y notificación, usando métodos eficaces, idóneos y suficientes.

3. ESPACIO PÚBLICO EN LA CIUDAD DE PASTO.

Para la garantía y protección del espacio público, el Alcalde municipal de Pasto, cuenta con acciones policivas enmarcadas en el Código Departamental de Policía, cuando el mismo se ve afectado o amenazado por otro tipo de derechos de naturaleza particular, en concordancia con la misma Carta Política en su artículo 82 que encomienda al Estado velar por la *“integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”*, por ello éste a través de sus autoridades como los alcaldes y concejos municipales reglamenta el uso de suelos de conformidad con las normas para vigilar y controlar las actividades que se desplieguen en torno a la afectación del mismo³⁹.

En este orden de ideas, la administración del Municipio de Pasto en relación a la recuperación del espacio ha agotado diversos procedimientos de orden jurídico, en especial para la reubicación de los vendedores ambulantes, puesto que no es posible que se ceda al desconocimiento del derecho colectivo del espacio público, pero tampoco se puede desatender los derechos individuales de todos aquellos que encuentran en el uso de ese espacio su único medio de sustento y más aún si se trata de aquellas personas que tiene mayor grado de vulnerabilidad por situaciones como el desempleo y la escases de recursos económicos. Así, de conformidad con la información obtenida en la Dirección de Espacio Público del Municipio, en el mes de marzo de 2003 se suscribió acta de acuerdo con el objeto de reubicar los vendedores ambulantes de la plaza del 20 de julio hasta tanto se termine de construir el centro comercial; en mayo 6 de 2003 se suscribió acta de compromiso entre el alcalde municipal de pasto, representantes del comercio organizado, comercio informal y Ministerio Público con la finalidad de reubicar los vendedores estacionarios en el centro comercial ubicado en la Calle 16 entre las carreras 24 y 25 y nuevamente se trató respecto de la reubicación provisional de los vendedores informales de la plaza 20 de julio; de igual manera el día 28 de enero de 2004 se firmó acta de acuerdo entre el Secretario de Gobierno y los Presidentes de los sindicatos de vendedores estacionarios; el día 23 de enero de 2007 se suscribió el acta No. 001 por la cual se adelantó el proyecto de reubicación de los vendedores ambulantes del sector 20 de julio y además se suscribió en septiembre 21 de 2007 acta de asamblea general de los comerciantes de la plazoleta 20 de julio para adelantar el proceso de sorteo de los locales comerciales.

Conjuntamente con estas actuaciones se han expedido diferentes actos administrativos encaminados hacia este mismo fin, entre ellos la Resolución No.

³⁹ Esta información fue suministrada por la Oficina del Espacio Público del Municipio de Pasto, de visita hecha a esta dependencia el 20 de enero de 2012, contenida en el documento “DIRECCION DE ESPACIO PUBLICO 2012”

493 de 30 de diciembre de 2003⁴⁰ por el cual se ordenó la reubicación de los vendedores ambulantes ubicados en la Calle 17 entre la carrera 19 y 24; Resolución No. 017 de 30 de enero de 2004 modificada por la Resolución 027 del mismo año por la cual se da cumplimiento a un fallo judicial, adjudicando locales comerciales en el centro de ventas populares a dieciséis vendedores ambulantes que habían sido reubicados de conformidad a la citada Resolución No. 493 de 2003, locales que fueron entregados por la Alcaldía Municipal el siete de febrero de 2004.

Adicionalmente la administración municipal en varias oportunidades y respondiendo a los compromisos y a los actos administrativos hizo el sorteo de adjudicación de los locales comerciales, en el siguiente sentido:

- i). El día 18 de diciembre de 2006 mediante acta se dispuso la entrega de 165 locales para los vendedores que se ubicaban en la Calle 17 entre Carreras 19 y 22.
- ii). Con fecha 20 de abril de 2007 nuevamente se adjudicaron 18 locales para los vendedores que se ubicaban en el parqueadero de la Carrera 25, en el mezanine de la Carrera 22 del Pasaje Comercial la Merced.
- iii). El 9 de mayo del mismo año se adjudicaron 33 locales en el Centro Comercial Alcázar a los vendedores ambulantes del parqueadero de la Carrera 25 que no había alcanzado adjudicación en la anterior oportunidad.
- iv). El 27 de septiembre de 2007 se hace la adjudicación a los vendedores ambulantes de 113 locales comerciales en la Plaza de ventas 20 de julio.
- v). En noviembre 2 de 2007 mediante acta se entrega 35 locales a otros vendedores del parqueadero de la Carrera 25, en el mezanine dos del Pasaje Comercial de la Merced.

Finalmente se debe mencionar otro tipo de actuaciones que se han desplegado con la finalidad de recuperar el espacio público en la ciudad.

- i). El 4 de julio de 2006 se llevó a cabo una reunión para tratar sobre el proyecto de recuperación del espacio público respecto de las carretas de venta de frutas.
- ii). Así en este mismo año mediante acta de entrega se hizo la reubicación para la venta estacionaria en los módulos de frutas.

⁴⁰ Ibíd.

3.1 EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y EL ESPACIO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE PASTO

El Acuerdo No. 026 (Octubre 13 de 2009) por medio del cual se realiza la revisión ordinaria y ajustes del Plan de Ordenamiento Territorial⁴¹ del Municipio de Pasto, adoptado mediante Decreto Municipal 0084 de 2003, se rige por los principios contenidos en el artículo 4, el cual a su vez se corresponde con el artículo 82 de la Carta de 1991, en el sentido de establecer que el interés general prevalece sobre el interés particular, impone a la administración municipal velar por la garantía de los derechos colectivos.

Siendo el espacio público un derecho colectivo, el manejo de los lineamientos urbanísticos en el municipio de Pasto, están direccionados a posibilitar a los habitantes de la ciudad al goce y uso del espacio público en las acepciones que el mismo aglomera, tales como vías públicas, infraestructura de transporte, plazas, andenes etc.

En el Plan de Ordenamiento Territorial en el artículo 15, se han planteado las estrategias generales que regirán las políticas públicas para la ciudad, en el numeral 5 se consagra la estrategia denominada “Para la alcanzar la Territorialidad”, dentro de la cual se han propuesto un Plan denominado “intervención urbanística integral” que agrupa 15 programas, de los cuales 4 se relacionan con temas de espacio público. A continuación se relaciona el programa y el proyecto planteado:

Programa: Consolidación de ciudad.

Proyectos:

✓ Construcción, recuperación, control y protección del espacio público.

Programa: Sensibilización y apropiación del territorio municipal.

⁴¹ Acuerdo No. 026 (Octubre 13 de 2009) en su ARTÍCULO 1, define lo que significa el Plan de Ordenamiento Territorial. El Plan de Ordenamiento Territorial es el instrumento técnico y normativo, mediante el cual la administración municipal concertadamente con los actores sociales y particulares fijan objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo del municipio (áreas urbana y rural) a corto, mediano y largo plazo, para mejorar el nivel y calidad de vida, (en concordancia con el modelo de desarrollo socioeconómico y) en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales de la región.

Proyectos:

- ✓ Formulación e implementación del estatuto de espacio público, usos de suelo y normas urbanísticas del municipio de Pasto.
- ✓ Educación ambiental para el uso y respeto del espacio público.
- ✓ Elaboración e implementación del manual para el manejo del espacio público.

Programas y proyectos para el sector central: Conservación y recuperación del corazón de la ciudad.

Proyectos:

- ✓ Construcción, recuperación y ampliación de andenes.
- ✓ Manejo y/o reubicación de los vendedores ambulantes.

Consolidación de la calle 17 y 18 entre carreras 22 y 15 como alamedas con manejo integral y uso racional del espacio público.

- ✓ Constitución de nuevos espacios públicos.
- ✓ Tratamiento integral de espacio público en parques.
- ✓ Tratamiento integral de espacio público en los hitos visuales y artísticos.
- ✓ Tratamiento de espacio público en fachadas y remates de vía sobre el río Pasto.

Programa: Servicios públicos mayor cobertura con calidad.

Proyectos:

- ✓ Optimización del alumbrado sobre vías y espacio público.

Cabe resaltar que dentro de los programas planteados se ha dividido la intervención el territorio municipal en cuatro corredores: el oriental, el occidental, el suroriental y para las zonas nororiental, dentro del cual se plantea proyectos específicos referentes al espacio público que de manera compartida contemplan:

- ✓ Recuperación del espacio público en los meandros del río Pasto.
- ✓ Reestructuración y Rediseño de la avenida Santander y parques "La Panadería" y "La Independencia" como experiencia piloto para el manejo integral del espacio público.
- ✓ Mejoramiento del espacio público sector de "la Milagrosa".
- ✓ Constitución de nuevos espacios públicos.
- ✓ Tratamiento integral de espacio público en parques del sector oriental.
- ✓ Tratamiento integral de espacio público en los hitos visuales y artísticos.
- ✓ Tratamiento de espacio público en fachadas y remates de vía sobre el río Pasto.

- ✓ Administración y manejo del espacio público en parques sectoriales y barriales.

Por último, en el artículo 58, se dispone que el espacio público debe ser manejado de manera integral en sus distintos escenarios tanto urbanísticos, socio culturales y ambientales, con acciones compartidas con los particulares, sea como contratistas o a través de convenios para realizar la administración, mantenimiento con el fin de utilizarlo, conservarlo, rehabilitarlo, dotarlo, restituirlo, recuperarlo y aprovecharlo económicamente y hacerlo mas accesible a las personas con movilidad reducida temporal o permanente o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, limitación o enfermedad. Estas disposiciones se encuentran en concordancia con la Ley 361 del 1997 y decreto reglamentario 1583 del 2005, art. 18 y 19 del Decreto 1504 de 1.998.

3.2 ACCIONES POLICIVAS PARA LA RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE PASTO

Después de haber realizado visitas a las dependencias de la Alcaldía de Pasto, se pudo corroborar que la administración municipal, dentro de sus competencias, viene ejecutando una serie de acciones tanto administrativas como de carácter policivo, con el fin de proteger el espacio público, en especial en la ciudad de Pasto, así las cosas, se encontró que existe la Dirección del Espacio Público, esta Dirección que depende en el organigrama del Municipio al Despacho del Alcalde; respecto de sus funciones, se tiene que es la encargada de velar por el espacio público, desplegando operativos con los llamados vigías del espacio público, quienes realizan las incautaciones de mercancías a los vendedores ambulantes. Frente a este aspecto, se pudo corroborar que la mayoría de las incautaciones tienen que ver con alimentos perecederos, ropa, víveres y abarrotes. Por otra parte dentro de las actividades que realiza esta dependencia se tiene que se llevan a cabo brigadas de inspección a cargo de los vigías adscritos a esta dependencia, quienes realizan su trabajo de velar porque en los elementos constitutivos del espacio público, no se realicen ventas sin los respectivos permisos.

3.2.1 Estadísticas: número de incautaciones de mercancía en el centro de la ciudad de pasto:

Tabla 1. Incautaciones

AÑO	No. DE INCAUTACIONES
2004	57
2005	369
2006	434
2007	507
2008	327
2009	399
2010	263
2011	262

Fuente: Dirección de Espacio Público de Pasto.

Para realizar las actividades tendientes a la recuperación del espacio público, se cuenta con la aplicación de los siguientes actos administrativos relacionados con el tema de estudio.

3.2.2 Acuerdo número 32 de 1991, por medio del cual se dictan unas disposiciones sobre vendedores ambulantes y estacionarios en el municipio de Pasto. Este acuerdo, como se puede apreciar data del 5 de marzo de 1991, es decir, fue expedido antes de entrar en vigencia nuestra Constitución Nacional, donde el derecho al espacio publico adquiere rango constitucional, como lo preceptúa en el artículo 88 superior, reglamentado por la ley 472 de 1998. Así, el mismo constituyente primario como el legislador han previsto mecanismo dirigidos a la protección de los derechos colectivos, entre ellos el espacio público; mecanismos como las acciones judiciales, policivas y administrativas.

Este acuerdo va dirigido a las personas que desarrollan actividades de venta de bienes o servicios en las vías publicas del Municipio de Pasto, a su vez, clasifica a estas personas en vendedores estacionarios y ambulantes, los primeros como su nombre lo indica, son aquellas personas que se ubican en un sitio fijo de las vías públicas, debidamente autorizados por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Pasto, estas actividades las prestan haciendo uso de kioscos, casetas y vitrinas; mientras que los segundos, son aquellas personas que ejercen las mismas actividades que los antes mencionados, pero desplazándose por un sector determinado para tal fin.

Se destaca igualmente que los vendedores deben contar con su respectiva licencia expedida por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Pasto, la cual es intransferible y queda prohibida su comercialización, no obstante es objeto de

cesión cuando se presentan problemas de salud del adjudicatario, ausencia provisional para el cumplimiento de sus actividades y en caso de muerte. Esta cesión previa autorización de la Secretaría de Gobierno, podrá darse al cónyuge, compañera o compañero permanente, o a un hijo del adjudicatario.

Respecto al espacio delimitado para los vendedores estacionarios y ambulante, se ha determinado el área comprendida entre las calles 16 y 20 entre carrera 19 y 27, sitio en el cual queda prohibida el otorgamiento de nuevos permisos, con una característica a tener en cuenta, y es el hecho de que la destinación para estos vendedores tendrá una duración permanente, sin embargo, esta norma faculta de manera expresa a que estos vendedores ejerzan su actividad en el anterior sector, donde la afluencia de personas es bastante alta, violando desde nuestro punto de vista las normas que rigen para la protección del espacio público.

Con relación a los productos y servicios que presten los vendedores ambulantes y estacionarios, éstos deben cumplir con las reglas de sanidad, puesto que en la mayoría de los casos se observa que la venta es de alimentos.

Finalmente el acuerdo, trata el tema del decomiso de mercancías en los casos de que se encuentre a personas sin la debida autorización, o que los productos y servicios que vendan, atenten contra la seguridad pública; estas mercancías en la mayoría de los casos son devueltas a sus propietarios y en caso de reincidencia, se entregan a los hogares infantiles.

Después de haber hecho una breve descripción, del anterior acuerdo, es importante entrar a estudiar el procedimiento respecto al decomiso de mercancías que lleva a cabo la administración municipal:

Los funcionarios de la oficina de espacio público del Municipio de Pasto con el acompañamiento de la Policía Nacional, hacen su recorrido por las calles y carreras de la ciudad de Pasto, en especial en el sector del centro de la ciudad, comprendido entre las calles 16 y 20 con carreras 19 y 27, verifican que los vendedores tanto ambulantes como estacionarios porten su respectiva licencia, si encuentran personas que no tengan la licencia, proceden a decomisar la mercancía, si se trata de alimentos perecederos y si las personas a quienes se les incauta la mercancía es por primera vez, entonces, proceden a entregar esa mercancía el mismo día del decomiso, de lo contrario, si a la persona a quien se le incauta esa mercancía ya es por segunda vez o más veces, entonces esa mercancía es entregada a los hogares infantiles de la ciudad.

Al adentrarnos en el procedimiento por medio del cual se lleva a cabo el decomiso, se quiso saber si se lo hace tal como lo indica en el artículo 194⁴² del Código Nacional de Policía, sin embargo, se nos informó que la aprehensión de mercancías se las hace sin cumplir a cabalidad el procedimiento, es decir no existe acto administrativo motivado, solo se procede a levantar la mercancía y se entrega al presunto infractor un comparendo, para que luego proceda a retirarla.

Veamos entonces la figura del decomiso a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de sentencia C-459 de junio 1 de 2011⁴³ Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, esta corporación ha declarado exequible el término “DECOMISO” que se encuentra en el Código de Policía Nacional, aclarando que este se lo debe hacer mediante acto administrativo motivado según el **Acuerdo número 32 de 1991**, situación que como se expresó anteriormente no encontramos para el caso del Municipio de Pasto, vulnerando el debido proceso administrativo a las personas implicadas en los asuntos relacionados con el espacio público.

3.2.3 Decreto número 0562 de 14 de agosto de 2009, por el cual se precisa el procedimiento para la restitución de los bienes públicos y de uso públicos, y se delega su conocimiento. Con relación al proceso de restitución de los bienes

⁴² CÓDIGO DE POLICIA NACIONAL: “ARTÍCULO 194. El decomiso se impondrá mediante resolución motivada y en ella se dispondrá que los bienes se venden en pública subasta o que se entreguen, previo recibo y demás formalidades de rigor, a un establecimiento de asistencia pública, a menos que pertenezcan a un tercero ajeno a los hechos que constituyen la falta, en cuyo caso se le entregarán.

El producto de la subasta se llevará a la Tesorería del correspondiente municipio. Cuando se trate de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, la policía procederá a destruirlos en presencia del tenedor de esos artículos.”

⁴³ (...)si bien el decomiso administrativo implica la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, no requiere la declaración judicial, porque esa reserva solo la impuso el Constituyente para las situaciones enunciadas en el inciso segundo del artículo 34 de la Carta que hacen relación a la adquisición ilegítima del bien objeto de la extinción del dominio, mientras que el decomiso administrativo no tiene por finalidad poner en entredicho la legitimidad de la propiedad del bien objeto de dicha medida, sino sancionar la inobservancia de una obligación legal; (iii) tampoco se puede asimilar esta clase de decomiso a la confiscación, medida expresamente prohibida por la Constitución y que supone “el apoderamiento de todo o de parte del patrimonio de una persona por parte del Estado sin compensación alguna”, toda vez que el origen de este decomiso es la infracción administrativa determinada por el legislador, mientras la confiscación carece de fundamento normativo alguno.

(...)

el decomiso es una típica sanción de carácter administrativo, que se define como la “pérdida definitiva de una cosa mueble por razones de seguridad, moralidad o salubridad públicas”. Como toda medida de policía, debe estar orientada hacia la garantía y preservación del orden público, concebido no como un objetivo en sí mismo, sino como un medio para permitir el ejercicio de las libertades y derechos de los ciudadanos.

públicos y se uso público en el Municipio de Pasto, tenemos que el Municipio de Pasto adoptó un procedimiento desde el año 2009, en donde el alcalde municipal delega en la Inspección Urbana de Policía, la competencia para conocer los procesos de restitución de bienes públicos y de uso público del casco urbano del Municipio de Pasto; mientras que para el sector rural, esta competencia está delegada en cabeza de los corregidores municipales.

Ahora bien resaltemos los aspectos que conforma el decreto mencionado:

- Su parte considerativa está conformada por el siguiente marco normativo, a saber:
 - Constitución Nacional: artículo 315 atinente a las atribuciones del Alcalde Municipal; artículo 63 relacionado con los bienes de uso público, su imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad; artículos 82 y 102, cuyos contenidos hacen referencia al espacio público y la prevalencia del interés general sobre el particular, además del territorio y los bienes públicos, los cuales pertenecen a la Nación.
 - Ley 9 de 1989, la cual reglamenta lo concerniente a los planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes; Ley 388 de 1997, actualiza la ley 9 de 1989 implementando nuevos conceptos que trae la Constitución Nacional, respecto al hecho de como los municipios deben propender por un ordenamiento acorde con la normativa urbanística; Ley 472 de 1998, reglamenta el artículo 88 de la Constitución Nacional, en relación a las acciones populares y de grupo para la protección de los derechos colectivos; Ley 810 de 2003, la cual estipula las sanciones urbanísticas aplicables a quienes se apropien, afecten o invadan el espacio público.
 - Código Nacional de Policía, en su artículo 132, donde se establece el procedimiento que se debe efectúa para la recuperación del espacio público; Código Departamental de Policía, en sus artículos 343 a 352, donde se relaciona las acciones para la protección del abuso por parte de particulares sobre los bienes del Estado, tales como calles, plazas, parques, puentes, vías públicas, monumentos históricos, lugares artísticos y todos los demás que hagan parte del espacio público, o estén al servicio del público.
 - Sentencia de la Corte Constitucional T-545 de 2001, donde hace relación al proceso policivo de restitución del espacio público, y como este proceso puede ser discutido ante la Justicia Contencioso Administrativo, cuando exista manifiesta infracción de las normas superiores.

Seguidamente se encuentra la parte en sí del procedimiento administrativo de Restitución del Espacio Público y de los Bienes de Uso Público del Municipio de Pasto, el cual inicia afirmando que la actuación administrativa de restitución, se

podrá efectuar en cualquier tiempo por el Alcalde de Pasto o su delegado, ordenando a los infractores a la inmediata devolución y en el estado en que se encontraban antes del abuso, so pena de la aplicación de las multas, de conformidad con la ley 810 de 2003.

La actuación administrativa inicia por queja o de manera oficiosa, posteriormente se dicta un auto por medio del cual se avoca conocimiento del asunto, en este, se ordena a la Subsecretaría de Control de la Secretaría de Gobierno Municipal de Pasto, aportar informes y/o pruebas que determinen si el sitio motivo de la actuación administrativa es un bien público o de uso público, que se encuentre supuestamente ocupado irregularmente; este auto se notifica de manera personal a los presuntos infractores y a la personería municipal.

Una vez se haya dado la oportunidad dentro del proceso administrativo a los posibles infractores u ocupantes de controvertir las pruebas aportadas, se profiere a expedir el fallo correspondiente, dicha decisión será a través de una Resolución debidamente motivada, si es en sentido de restitución se concederá un plazo de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de la misma, para que se deje en las condiciones anteriores a la infracción.

De igual manera, dentro de la misma resolución se advertirá al infractor que si no se cumple con la restitución de los bienes públicos o de uso público, esta será llevada a cabo por la administración municipal, a costa del contraventor, imponiéndole multas sucesivas hasta que se de cumplimiento pleno de lo resuelto. Respecto al agotamiento de la vía gubernativa, se tiene que se puede interponer recurso de reposición ante el funcionario que profirió la Resolución, dentro de los 3 días siguientes a la notificación personal o a la desfijación del edicto; agotada la vía gubernativa, se podrá acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.2.4 Estadísticas de los Procesos Policivos que se tramitan en la Inspección de Urbanismo del Municipio de Pasto. Respecto al trabajo que realiza la Inspección de Urbanismo del Municipio de Pasto, se tiene la siguiente información: Se tomó como referencia el año 2011, de donde se pudo observar que respecto al espacio público, se presentaron 104 procesos, de los cuales solo terminaron 12 procesos, la mayoría con Resolución de preclusión de la investigación, en términos porcentuales estamos hablando aproximadamente del 11,5% del total de procesos.

Los temas más comunes encontrados consisten en construcción ilegal de casetas, rampas, cubiertas de antejardines; por otra parte, se pudo determinar que la mayoría de procesos que se adelantan en esta Inspección, tienen que ver con infracciones en los barrios periféricos de la ciudad de Pasto, sin encontrar procesos policivos que tengan que ver con la ocupación del espacio público en el centro de la ciudad.

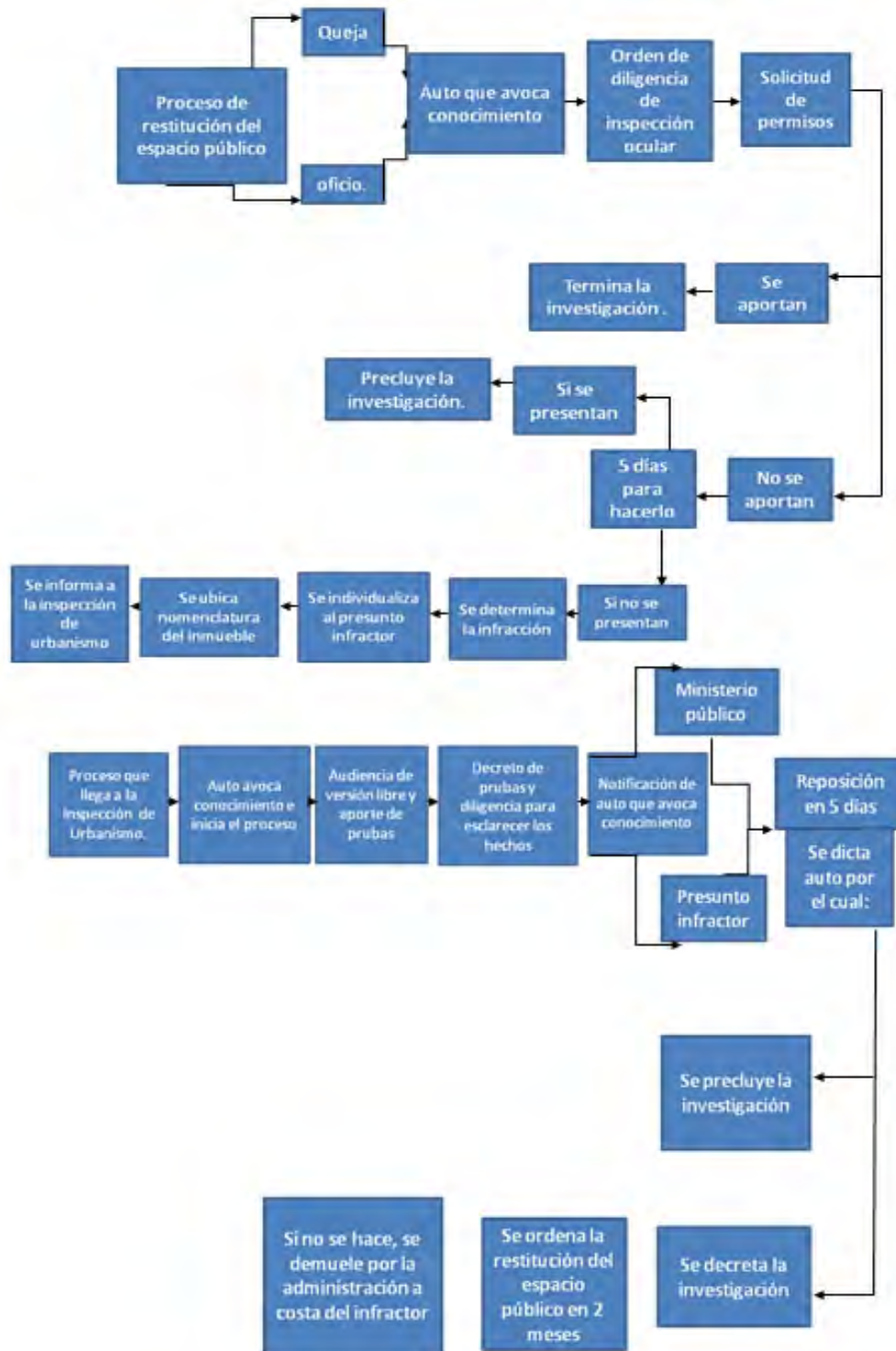
Tabla 2. Procesos policivos en 2011 que cursan en la Inspección Urbana de Policía de Pasto

Proceso	Inicia	Finaliza	Cargo	Decisión
2001-00179	20/oct/2010	20/nov/2011	Cierre de antejardín sin licencia	Precluye porque presenta licencia
2011-614	12/sep/2011	26/dic/2011	Cubierta permanente de antejardín	Principio de confianza legítima, por permanecer por mas de 20 años. La investigación precluye
2011-00615	12/sep/2011	26/dic/2011	Cubierta permanente de antejardín	Principio de confianza legítima, por permanecer por mas de 20 años. La investigación precluye
2011-0043	15/feb/2011	30/may/2011	Escombros en zona verde	Pidió licencia y pagó para ocupar espacio público. precluye
2011-0032	9/feb/2011	30/may/2011	Caseta en espacio público	Retiro de la caseta
2011-00135	3/sep/2010	14/nov/2011	Cerramiento ilegal con lámina de zinc de andén	Precluye por pagar la ocupación
2011-00236	19/abr/2011	9/sep/2011	Cerramiento ilegal con madera y alambre de andén	Precluye. Restitución de espacio público. Quitan el cerramiento
2011-00137	11/mar/2011	5/dic/2011	Presencia de escombros en andén	Precluye por pago por la ocupación
2010-00961	17/nov/2010	12/dic/2011	Presencia de escombros en andén	Precluye por pago de la ocupación
2009-00190	22/abr/2009	12/ene/2012	Cerramiento de andén por antejardín	Precluye porque fue retirado
2010-0076	12/feb/2010	10/mar/2011	Cerramiento de andén	Precluye por pago de la ocupación
2010-00475	5/may/2010	9/sep/2011	Construcción sobre zona verde	Precluye por pago por compensación y ocupación de más de 20 años. Ya había sido juzgado por los mismos hechos

Fuente: Libro radicador de la Inspección de Descongestión de Urbanismo, Espacio Público y Medio Ambiente. Revisado el 27 de marzo de 2012.

Ahora es menester entrar a mirar el Proceso Administrativo que se lleva a cabo en el Municipio de Pasto, cuando de infracción al espacio público se trata:

Figura 1. Proceso Administrativo



Fuente. Este estudio

4. CONCLUSIONES

De acuerdo al estudio realizado sobre las Acciones de Policía con que cuenta el Alcalde Municipal de Pasto, se puede inferir lo siguiente:

Las Acciones de Policía desplegadas en el Municipio de Pasto, por lo que se pudo determinar y de conformidad al Acuerdo Municipal No. 32 de 1991, “Por medio del cual se dictan unas disposiciones sobre vendedores ambulantes y estacionarios en el Municipio de Pasto”, se circunscriben solo a un determinado sitio de la Ciudad de Pasto como es el Centro Urbano, mientras que en otros sitios periféricos de la Ciudad su aplicación es inoperante.

Existe una situación dentro del Acuerdo No. 32 de 1991, la cual radica en que la destinación del área para el ejercicio de las actividades de los vendedores ambulantes y estacionarios, será de manera permanente, dificultando la aplicación de las acciones policivas para la protección del espacio público y las políticas planteadas en el POT para la construcción, adecuación y mejoramiento del espacio público.

Respecto a los procesos policivos que se están tramitando en la Inspección de Urbanismo del Municipio de Pasto, se pudo constatar a través de la revisión del libro radicador en esta oficina, que del total de procesos que se conocieron en el año 2011, solo el 11,5% de estos terminaron con decisión; verificando que esta dependencia no es eficiente en cuanto a la recuperación del espacio público.

En un recorrido realizado el mes de marzo de 2012 por las calles 17 y 18 entre carreras 27 y 48 de la ciudad de Pasto, se pudo constatar que las existe una invasión permanente y desordenada de vendedores estacionarios, antejardines y muebles publicitarios de los comerciantes a lo largo de los andenes ante los cuales la administración municipal guarda un consentimiento tácito si proceder a dar aplicación a las Acciones de Policía con que cuenta el Alcalde Municipal de Pasto.

La falta de aplicabilidad eficiente de las acciones de policía respecto a la garantía y protección del espacio público genera expectativas sobre la población, enmarcadas por el principio de confianza legítima, las cuales no se corresponden y chocan con las disposiciones normativas que rigen la administración del espacio público

5. RECOMENDACIONES

Siendo que la garantía y protección del espacio público frente a la ocupación de los vendedores ambulantes en el centro de la ciudad, se rige en la actualidad por el Acuerdo número 32 de 1991, norma anterior a la constitución de 1991, es necesario que la administración municipal se comprometa a elaborar un instrumento que contenga políticas claras, actuales y acorde con el contenido de la Carta de 1991, el ordenamiento jurídico nacional, con el POT y con las necesidades propias de nuestra ciudad, que se extienden mas allá de los límites del centro de la ciudad, lugar donde se concentra la atención e intervención de la administración municipal.

Que se agilicen los procesos de restitución del espacio público que cursan en la Inspección de Urbanismo, Espacio Público y Medio Ambiente.

Que la administración municipal de aplicación efectiva, proporcionada e inmediata para recuperar el espacio público ocupado en el centro de la ciudad de Pasto.

BIBLIOGRAFÍA

BREA, José-Luis. La era post-media. Madrid: CASA, 2002.

FOUCAULT. El Sujeto y el poder. Madrid: Alianza, 1981.

FRANCO CALDERON, Ángela María. Desarrollos Prácticos en Ordenamiento Territorial. Bogotá: Escala S.A., 2001.

GILLES, Deleuze. Post-scriptum sobre las sociedades de control en Conversaciones 1972-1990, Pre-textos. Valencia: Pre-textos, 1995.

_____. Mil Mesetas: Capitalismo y esquizofrenia. Valencia: Pre-textos, 1988.

GUATTARI, Félix. Prácticas ecosóficas y restauración de la ciudad subjetiva. Madrid: Quaderns d'arquitectura i urbanisme, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Tomo II. Crítica de la razón funcionalista. Madrid: Taurus – Santillana, 1987.

LANDÍNEZ, M. Las ventas ambulantes en Bogotá, aproximaciones sociales y económicas. Bogotá: Pre-Til. Investigar para hacer ciudad, 2004.

OLEA, R. Cuerpo, memoria, escritura. En N. Richards & A. Moreiras (Eds). Pensar en la postdictadura. Santiago: Cuarto Propio, 2001.

Oficina del Espacio Público del Municipio de Pasto, de visita hecha a esta dependencia el 20 de enero de 2012, contenida en el documento “Dirección de espacio público 2012”

NORMAS CITADAS:

Acuerdo No. 026 de Octubre 13 de 2009. POT

CÓDIGO DE POLICIA NACIONAL

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Decreto 01 de 1984

Decreto - Ley 1222 de 1986

Decreto – Ley 1333 de 1986;

Decreto - ley número 077 de 1987

Decreto 2304 de 1989

Decreto número 0562 de 14 de agosto de 2009, por el cual se precisa el procedimiento para la restitución de los bienes públicos y de uso públicos, y se delega su conocimiento.

Decreto 0552 de agosto de 2009 de la Alcaldía Municipal de Pasto

DESARROLLOS PRACTICOS EN ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

DIRECCION DE ESPACIO PUBLICO 2012. Oficina del Espacio Público del Municipio de Pasto

Ley 4 de 1991

Ley 11 de 1986

Ley 49 de 1987

Ley 53 de 1990

Ley 78 de 1986

Ley 136 de 1994

Ley 388 de 1997

Ley 446 de 1998

Ley 472 de 1998

Ley 769 de 2002

Ley 810 de 2003

Ley 1107 de 2006

Ley 1425 de 2010

JURISPRUDENCIA REVISADA:

Sentencia C-024 de 1994, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-117 de 2006, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia C-459 de 2011 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia C-492 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández

Sentencia C-503 de 1993, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

Sentencia C-825 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Uprimny Yépez.

Sentencia SU-360 de 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez,

Sentencia T-160 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

Sentencia T-395 de 2009, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-438 de 1996, Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-443 de 1993, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia T-528 de 1992, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz,

Sentencia T-555 de 2010, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-729 de 2006, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T- 982 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

NETGRAFIA

BORJA OROZCO, Henry. BARRETO Idaly, SÁNCHEZ Vanessa. Actitudes del vendedor ambulante de la localidad de Chapinero frente a sus condiciones laborales y políticas Universidad católica de Colombia, Bogotá, Colombia. [En línea]. Disponible en Internet: http://www.usta.edu.co/otras_pag/revistas/diversitas/doc_pdf/diversitas_8/vol.4no.2/articulo_5.pdf. Vista en 4 de mayo de 2012.

GONZALEZ SABOYA, Sandra Carolina. El uso social del espacio público y sus vínculos con el sistema integrado de transporte masivo. Caso: Cartagena. Bogotá, 2009, paginas190. Trabajo de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Arquitectura y diseño. Maestría en Planeación Urbana y Regional. [En línea]. Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/arquitectura/tesis22.pdf>. Visto el 20 de mayo de 2012.

Intervención Lumínica. Evolución del alcance del espacio público en las sociedades urbanas. [En línea]. Disponible en Internet: <https://intervencionluminica.wordpress.com/corpus-teorico/evolucion-del-alcance-del-espacio-publico-en-las-sociedades-urbanas/> vista en mayo 20 de 2012

MARIÑO MONTOYA Rodrigo Alfredo. ACCIONES POPULARES, UN INSTRUMENTO DE JUSTICIA. Bogotá 2003. 173 pag. Trabajo de Grado. (Título de abogado). Pontifica Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Juridicas. Carrera de Derecho. [En línea]. Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS53.pdf>. Visto en mayo 20 de 2012.

PADUA, José Augusto. *Espacio público, intereses privados y política ambiental*. [En línea]. Disponible en Internet: <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10701646N122-13.pdf> , Vista el 4 de mayo de 2012.

ANEXOS

Anexo A. ALBUM FOTOGRÁFICO INVASIÓN SOBRE ESPACIO PÚBLICO

Vía universidad de Nariño-Pandiaco	
Parque Infantil	
Parque de San Andrés	

Vía Universidad de Nariño- Pandiaco	
Vía Universidad de Nariño- Pandiaco	
Universidad Mariana	

Parque Infantil



Anexo B. FOTOGRAFÍAS LIBRO RADICADOR INSPECCIÓN URBANISMO DE SAN JUAN DE PASTO

