

7-11638.
OK

Bogotá D.C., 22 de agosto de 2016,

Honorables
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 140, numeral 4, parágrafo 2° y 3° de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".

INTI RAUL ASPRILLA REYES, identificado como aparece al pie de mi firma, de manera respetuosa me dirijo a Ustedes con el fin de interponer la presente acción de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política.

I. Normas demandadas

En la presente demanda se acusan de inconstitucionales, el artículo 140, numeral 4, párrafos 2 y 3, de la ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia"

A continuación se transcriben las normas en cuestión:

"Ley 1801 de 2016 Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

Artículo 140. *Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:*

(.....)

4. *Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.*

(....)

Parágrafo 2. *Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados será objeto de aplicación de las siguientes medidas*

Artículo 4. *Multa general tipo 1*

Parágrafo 3. *Cuando el comportamiento de ocupación indebida del espacio público a que se refiere el numeral 4 del presente artículo, se realice dos (2) veces o más, se impondrá, además de la medida correctiva prevista en el parágrafo anterior, el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en tal ocupación."*

II. Normas constitucionales infringidas

Las normas constitucionales infringidas por el artículo demandado son las siguientes:

- Los artículos 1 y 2: Estado Social de Derecho. Principio de la dignidad humana. Fines del Estado. Efectividad de derechos, participación, orden justo.
- Artículo 13: Protección especial a sujetos vulnerables(omisión legislativa)
- Artículo 25: Derecho al trabajo
- Artículo 54: Ubicación laboral de personas en edad de trabajar
- Artículo 29: Debido proceso. Confianza legítima

III. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional.¹ La norma que se demanda tiene fuerza de ley, tanto desde el punto de vista material como formal, puesto que fue expedida por el Congreso Nacional, y sancionada por el Presidente de la República.

IV. Cargos de inconstitucionalidad

1. Violación del Estado Social de Derecho y de sus principios fundantes. .
Violación de los fines del Estado Social de derecho
2. Violación al derecho al trabajo, mínimo vital y ubicación laboral
3. Violación al derecho al debido proceso. Confianza legítima.
4. Omisión legislativa. Violación al deber de protección especial de sujetos vulnerables.

1. Primer Cargo.

- 1.1. **Las normas demandadas desconocen la realidad económica y social de los vendedores informales y por ello, vulneran la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, sus principios fundantes y los fines de esta forma de organización política y administrativa**

El artículo 140, numeral 4, párrafos 2 y 3 de la ley 1801 de 2016, tal y como fueron sancionados luego del trámite al interior del Congreso de la República, violan los artículos 1 y 2 de la Constitución Política que identifica a nuestro País como un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas.

¹ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Así mismo, desconoce su carácter teleológico orientado a promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La norma en cuestión, automáticamente convierte a los vendedores informales en contraventores del código de policía y genera una inmediata confrontación con las autoridades administrativas y de policía, desvirtuando con ello el papel que les atribuye el artículo 2 superior, según el cual: "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

1.2 Concepto de la violación.

Si bien, la norma en cuestión cumple con la característica de las leyes, esto es, la de ser una norma general, impersonal y abstracta, valga decir dirigida a todos los ciudadanos, es precisamente esa vocación lo que justifica la formulación del cargo, frente a la actividad que desarrollan miles de personas que derivan su sustento precisamente de ocupar el espacio público para vender todo tipo de productos.

La tipificación de esta contravención policiva, automáticamente ubica a esta población de vendedores informales, como sujetos infractores del Código de Policía y los hace acreedores de una multa tipo 1, que consiste en cuatro (4) salarios diarios legales vigentes, pues es claro que dicha ocupación que han venido ejerciendo durante años, es contraria a la normas vigentes que protegen la integridad del espacio público.

Amén de lo anterior, la situación se torna más gravosa, cuando se incurra en una nueva ocupación indebida, pues además de la multa, el parágrafo tercero agrega una nueva sanción consistente en el decomiso y la destrucción de los bienes con los cuales se incurra en tal ocupación.

Si la constitución establece un conjunto de principios y valores; una columna vertebral de la cual se desprenden derechos de fundamentales, sociales y colectivos, entre tales principios, valores y los derechos consagrados en la carta política, debe existir conformidad, congruencia y compatibilidad, entre unos y otros. En palabras de Giorgio Pino:

*"Si los derechos fundamentales son reconocidos por principios, y en primer lugar por principios constitucionales, y si las constituciones contemporáneas tienen en sus características la de ser "extensas", entonces es improbable (y diría también irrazonable) que los derechos fundamentales sean interpretados como monadas incomunicadas, más bien los derechos fundamentales se presentan como "racimos", mantienen complejas relaciones de interdependencia recíproca: están entrelazados de modos diversos, en el sentido que la efectiva satisfacción de un derecho no puede prescindir de la existencia de otro derecho cualquiera, o principio constitucional"*².

² Giorgio Pino. Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado Constitucional. Ed. Externado de Colombia. Pág. 201-202. Primera Edición 2014.

Respecto al concepto, alcance y definición de la Cláusula del Estado Social y Democrático de derecho, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"La cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho y protección de los derechos fundamentales"

24. La definición del Estado Constitucional colombiano como Estado Social y Democrático de Derecho (en adelante ESDD) tiene consecuencias profundas en términos de definición y alcance de la Carta Política. El ESDD es la respuesta a las inequidades derivadas en el Estado liberal clásico, en especial luego del proceso de industrialización. Como se sabe, el Estado liberal se funda en el reconocimiento de la igualdad formal entre los ciudadanos, concebidos bajo un criterio de democracia censitaria, y la actividad imparcial del aparato estatal, en tanto premisa para superar los privilegios y la arbitrariedad propia de los regímenes monárquicos y absolutos. En ese escenario, las libertades públicas, adscritas con la misma intensidad a los que adquirirían el estatus de ciudadanía, eran barreras ante el ejercicio de los poderes omnímodos. Por ende, no eran concebibles tratamientos diferenciados entre los integrantes de la comunidad política, precisamente porque ello no sería nada distinto que volver al régimen de privilegios y favores regios que las revoluciones burguesas abolieron en occidente.

Esta formulación del ejercicio del poder político está fundada, por ende, en la idealización liberal de la sociedad, conformada por individuos libres e iguales, respecto de los cuales el Estado tiene la función de evitar que se interpongan barreras para el desarrollo de sus habilidades y talentos. Esa visión formal, como es apenas natural, desconoce que en realidad los grupos humanos están conformados por personas con desigualdades evidentes, en especial debido a discriminaciones históricas que les impiden acceder en condiciones equitativas a los bienes y posiciones jurídicas necesarias para gozar, desde una perspectiva material, de los derechos y libertades constitucionales. El ESDD, en ese orden de ideas, es un diseño constitucional que responde a esa comprobación, mediante la instauración de un grupo de instrumentos jurídicos destinados a incidir en la realidad social, a efecto de equiparar a las personas en el goce de los derechos.³

³ La Corte se ha ocupado de identificar los hitos históricos del tránsito del Estado liberal clásico al ESDD. Al respecto, la sentencia C-1064/01 expresó que "[l]a fórmula política del Estado Social de Derecho surge en la postguerra europea como una forma de organización estatal que pretende corregir las limitaciones de la concepción clásica del Estado de Derecho, expresión política de una sociedad compuesta por individuos concebidos abstractamente como libres e iguales. La teoría del estado del siglo XIX y principios del XX partía de la idea del ciudadano como persona adulta, letrada, propietaria, generalmente masculina, y libre frente al poder público. Desde esta perspectiva, la sociedad era autónoma para el aseguramiento de su reproducción material y cultural, por lo que el Estado estaba prioritariamente destinado a proteger a las personas frente a peligros internos y externos por medio de la policía, el ejército y la justicia. No obstante, la recesión económica de la primera posguerra y la expansión de las ideas socialistas, acompañadas de reacciones de corte igualitario dentro de las doctrinas liberales y conservadoras, así como la creciente industrialización y tecnificación de las sociedades, vinieron a dejar en claro hasta qué punto el ser humano no es realmente libre e igual debido a limitaciones naturales y sociales, dentro de las cuales sobresalen las económicas. Es por ello que se acepta que, en muchos casos, la libertad y la igualdad requieren para su realización de medidas, acciones, prestaciones, servicios, que la persona, por sí misma, no puede asegurar. El Estado de derecho evolucionó así, de un estado liberal democrático a uno social, también democrático, animado por el propósito de que los presupuestos materiales de la libertad y la igualdad para todos estén efectivamente asegurados.]] El surgimiento histórico de este modelo de organización, identificado ahora como Estado Social de Derecho, muestra, entonces, la convergencia de las ideas socialistas, de la tradición liberal y del

Esta es la conclusión que ha planteado la Corte, al afirmar que "...el concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a "realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional"⁴. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del "Estado" y la "sociedad", la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto –según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico–, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real⁵. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en "crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social"⁶; según lo ha señalado esta Corporación, "con el término 'social' se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales."^{7,8}

25. El ESDD opera, en criterio de la jurisprudencia constitucional, como un principio que define la actuación del Estado y le impone fines concretos. En ese sentido, la actividad de los entes y autoridades públicas debe tender, de manera vinculante, hacia la satisfacción de los fines para los cuales se ha instaurado esa

pensamiento social cristiano. En la segunda mitad del siglo XIX, la preocupación por la "cuestión social" llevaría inicialmente a la adopción de leyes sociales de protección a las personas frente a situaciones de grave y urgente necesidad. Pero no sería sino después de las dos guerras mundiales que ella vendría a plasmarse en la propia configuración del Estado. Pese a que el Estado interviene ampliamente en la vida social y económica en las primeras décadas del siglo XX, para corregir las disfunciones originadas en el modelo económico y político, en la Constitución de Weimar (1919), las normas sociales relativas al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la asistencia pública, etc., sólo tendrían un carácter programático. Lo mismo puede decirse en nuestro continente de la Constitución de México (1917) proclamada una vez terminada la revolución. Dentro del mismo espíritu se destaca en nuestra historia constitucional la Reforma de 1936 adoptada como parte de la "revolución en marcha". En los Estados Unidos, sin reforma al texto constitucional, los cambios jurisprudenciales después de una crisis institucional profunda le abrieron paso al "New Deal". Ahora, en la tradición romano-germánica, es el teórico alemán Herman Heller quien vendrá a conceptualizar la incidencia de lo social en la teoría del Estado y a acuñar la idea misma del "Estado social de derecho". Alemania tendría que superar primero la dictadura nazi para finalmente acoger la forma de Estado social de derecho en la Constitución de Bonn de 1949. Luego sería España quien acogería esta forma de Estado en la Constitución de 1978, en un país cuya Carta Fundamental de 1931 fue también innovadora en lo social. En la Constitución colombiana de 1991 la fórmula del Estado Social de Derecho acogida como primera oración del articulado constitucional, refleja también el consenso de las diversas tendencias, fuerzas y grupos políticos representados en la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de orientar al Estado de derecho de conformidad con los derechos, objetivos y principios sociales reconocidos en la Constitución."

⁴ Sentencia C-1064 de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño (S.V., Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández).

⁵ Sentencia C-566 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Ernst Wolfgang Böckenförde, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia, Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37.

⁷ Sentencia SU-747 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-776/03.

forma particular de organización del poder político. El cumplimiento de esa función faculta a tales entes y autoridades, por mandato de la Constitución, a intervenir en los mercados económicos con el fin de propender a la consecución de los mismos fines. La Corte, desde sus primeras decisiones, ha reiterado este tópico, incorporado en el fallo T-406/92 al considerarse que "[l]os principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana."

La descripción de los fines del ESDD, que prefiguran la actividad de los poderes públicos y encausa el ejercicio de los derechos y potestades de los particulares, son consagrados por la misma Constitución. Como se indicó en la sentencia C-776/03, que declaró la inexecutable de la tarifa de algunos tributos a la venta de bienes de primera necesidad, "... el Estado Social de Derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros, funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2° de la C.P.). Para ello, el Estado cuenta con facultades amplias de intervención en la economía, las cuales han de estar orientadas a lograr los fines generales del Estado y los fines especiales de la intervención económica enunciados principalmente en el artículo 334 de la Constitución. Entre estos fines especiales se destacan el de "asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos" (art. 334 de la C.P., inc. 2°)."

26. El mismo precedente advierte que el alcance del ESDD, al amparo de lo regulado en la definición del Estado constitucional colombiano (Art. 1° C.P.) se basa en cuatro principios esenciales, que delinean los aspectos estructurales de la

función estatal de cara a los ciudadanos: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad.⁹

26.1. De acuerdo con el principio fundamental de la dignidad humana, las autoridades del Estado tienen proscrito tratar a las personas como simples instrumentos, como cosas o mercancías, como tampoco ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida esta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

26.2. El principio fundamental del trabajo justifica, entre otras, la intervención del Estado en la economía, "para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos" (Art. 334 inciso 2 C.P.). De esta forma, el ESDD, por medio de la política económica y social adoptada por las autoridades competentes, pasa a ser agente de estímulo a la creación de empleo en el mercado laboral, todo ello dentro del marco constitucional de protección especial al trabajo (Arts. 25 y 53 C.P.).

26.3. Conforme el precedente reiterado, la solidaridad, como tercer pilar del Estado Social de Derecho, es un principio fundamental del que se derivan múltiples principios, entre ellos, los de equidad y progresividad tributaria (Art. 363 C.P.), al igual que derechos, como sucede con la seguridad social (Art. 48 C.P.), o deberes, por ejemplo, a obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, todos ellos aplicables tanto al Estado como a los particulares.

26.4. Finalmente, los objetivos esenciales del ESDD se identifican de mejor manera en el contenido y alcance del principio y derecho fundamental a la igualdad. Esto debido a que se extiende en diversas garantías, según se deriva del artículo 13 C.P., con son la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva y la incorporación de tratamientos diferenciados y acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Como lo indica la Corte al identificar estos principios pilares "[e]s a partir precisamente del artículo 13, en concordancia con los artículos 1, 2, 11 y 85 de la Constitución que la jurisprudencia constitucional ha reconocido desde un principio el derecho fundamental al mínimo vital, el cual adquiere especial relevancia en el contexto de la intervención del Estado en la economía, en virtud del artículo 334 Superior. || Como consecuencia de lo anterior, las medidas adoptadas por las autoridades en el marco de un Estado Social de Derecho han de consultar la realidad fáctica sobre la cual habrán de surtir efectos, con miras a materializar la finalidad primordial adscrita por esta fórmula política a las instituciones públicas: promover condiciones de vida dignas para la totalidad de la población. Ello es especialmente predicable de las leyes en materia económica."

⁹ Esta clasificación es adoptada de la sentencia C-776/03.

27. A partir de los argumentos anteriores, es posible concluir que el principio del ESDD impone la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva fáctica, esto es, comprometida con la satisfacción de los intereses de los grupos sociales menos favorecidos, a través de una relación de dependencia entre la ciudadanía plena y el acceso efectivo a las garantías y libertades.

28. Además, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de ESDD tiene manifestaciones concretas, evidenciadas en los preceptos de otras normas superiores que lo desarrollan. A este respecto, la sentencia C-1064/01 identifica cómo dentro de esas manifestaciones se resaltan los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (Art. 13 inciso 2 C.P.); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13 inciso 3 C.P.); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a las personas de la tercera edad, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (Art. 43 a 49 C.P.); apoyar a los desempleados (Art. 54 C.P.) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (Art. 334, inciso 2); y, en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (Art. 366 C.P.).

(....)

En ese sentido, de acuerdo con el mismo precedente, la concurrencia de estas manifestaciones concretas obliga a una interpretación sistemática de la Constitución, que permite inferir el contenido concreto de la cláusula del ESDD, el cual refiere al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en un marco que reconoce la igualdad material y la promoción de los derechos de las personas, en especial de aquellos menos favorecidos o en circunstancias de marginalidad o debilidad manifiesta. Para la Corte, "[l]a interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender. || De manera más puntual se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos."¹⁰

De acuerdo a lo expuesto por la Corte, la norma acusada al no establecer una salvedad en razón a la situación a que se ven abocados miles de colombianos que

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012.

ejercen las ventas informales en los espacios públicos de los pueblos y ciudades del País, rompe el eje estructural de la Constitución, como quiera que afecta sus objetivos esenciales, de propender por la garantía efectiva de los derechos de todos los asociados, desnaturaliza principios como el de la dignidad humana; la defensa de los desempleados y de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, y otorga a las autoridades de policía las facultades para imponerles gravosas multas y para alzarse con los únicos bienes que poseen para solventar precariamente sus necesidades básicas.

Qué paradoja, el Estado no garantiza el pleno empleo, tampoco el acceso a la educación,¹¹ pero en cambio aparece como un típico padre abandonico, solo para exigir plétórico de autoridad, el respeto a ultranza del interés general relacionado con el espacio público, ciego ante la necesidad de quienes verdaderamente no encuentran otra opción diferente, pero inflexible en el propósito de garantizar de manera absoluta la integridad del espacio público.

Debo reconocer en todo caso, el esfuerzo de los legisladores de la Cámara de Representantes, quienes al prever los efectos nocivos que la norma acusada tendrá para el futuro de una población con reconocidos visos de vulnerabilidad, diseñó una norma que modulaba su aplicación al establecer un párrafo con el siguiente contenido:

"PARÁGRAFO CUARTO.

En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, los alcaldes distritales y municipales deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarles daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición"

Como se advierte, este párrafo¹² contenía una salvedad frente a una parte de la población, para la cual se previó una discriminación positiva que le garantizaba un respeto de su derecho al trabajo, a la reubicación y a la propiedad de sus bienes.

Así mismo, obligaba a las autoridades administrativas, a diseñar e implementar políticas públicas para garantizar dicha salvaguarda. El trámite del proyecto de ley para expedir el Código Nacional de Policía, recogía así, los lineamientos que particularmente ha desarrollado la Corte Constitucional frente a la tensión que se presenta entre la actividad desplegada por los vendedores informales y el interés general y los derechos colectivos e individuales que resultan afectados por la permanente ocupación del espacio público.

¹¹ Las caracterizaciones que se han hecho de grupos de vendedores informales revelan un bajo grado de escolaridad.

¹² Finalmente después de investigar múltiples definiciones de párrafo, es posible concluir que dicha palabra puede tomarse como sinónimo de párrafo.

De una parte se dotaba a las autoridades de herramientas para sancionar y adoptar medidas prácticas en contra de quien incurra en comportamientos que atenten contra la integridad del espacio público y por otra parte, gracias al parágrafo, se garantizaba el respeto al trabajo y a la confianza legítima de quienes con la anuencia de las autoridades, llevan años en el ejercicio de las ventas informales.

No obstante, la eliminación del parágrafo cuarto, del proyecto de ley, dio al traste con esta previsión normativa y le quitó un alcance que en principio el legislador consideró necesario en consideración a la particular situación social y económica de la población de vendedores informales y a los lineamientos que a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se han establecido para armonizar sus derechos con el deber de protección del espacio público.

Con ello, autoridades de la República, instituidas para garantizar los principios, valores y deberes sociales del Estado Social y Democrático de Derecho, legislaron en desfavor de un grupo poblacional que urge de la especial asistencia del Estado.

La dignidad humana, el trabajo, la efectividad de los derechos y la defensa de estos por parte de las autoridades, en el contexto de las ventas informales en Colombia, han sido abordados de tiempo atrás por la Corte Constitucional, para sentar jurisprudencia en los siguientes términos:

"PROTECCIÓN DE LOS COMERCIANTES INFORMALES EN ATENCIÓN A SU SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD"¹³

En varias oportunidades¹⁴, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la posibilidad de recuperar el espacio público no exime a las autoridades públicas del deber que tienen de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resultaron afectados con los actos administrativos emitidos por ellos y dependen de la actividad informal que realizan. Así, una vez la administración inicia la ejecución de planes de recuperación del espacio público y desaloja a los comerciantes informales que desarrollan actividades económicas en una zona específica, las autoridades tendrán que hacer todo lo que esté a su alcance para reubicarlos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente y sin causar perjuicios a la comunidad¹⁵, o darles la oportunidad para que emprendan nuevas actividades que les permitan asegurar su mínimo vital.

¹³ T 231 de 2014

¹⁴ Ver sentencias T-801 de 2006, T-908 de 2010, T-135 de 2010, T-458 de 2011, T-244 de 2012, T-904 de 2012 y T-314 de 2012.

¹⁵ Ver sentencias T-660 de 2002 M. P. Clara In-es Vargas Hernández y T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño. "El precedente jurisprudencial analizado prevé que ante la iniquidad social que demuestra el ejercicio del comercio informal y la grave afectación de los derechos fundamentales de quienes se ven relegados a estas actividades, es imprescindible que el Estado ofrezca, previamente a la ejecución de un programa de recuperación del espacio público, medidas dirigidas a aminorar los efectos lesivos, en términos de derechos fundamentales, de la aplicación de dicho programa. En ese sentido, todo programa de restitución del espacio público debe estar acompañada de una política dirigida a impedir la afectación desproporcionada de los intereses de grupos marginados de la población". Sentencia T-021 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Esta posición ha sido adoptada por esta Corte en Sentencias como la SU-360 de 1999¹⁶, y la T-773 de 2007¹⁷, en la cuales se indicó:

"[...] el tema del derecho al trabajo objetivamente no puede desligarse de la realidad del desempleo, lo cual lleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución, que precisamente en uno de sus apartes indica: "El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos".

El objetivo tendrá que ser una protección tal que las políticas de ajuste estructural no lleguen a la deshumanización, ni menos a aumentar el gravísimo problema del desempleo. Para ello el juez de tutela en sus decisiones, como funcionario del Estado, debe hacer una lectura integrada del artículo 334, del artículo 25 sobre derecho al trabajo y del artículo 54 en el cual el punto central es el derecho al empleo en sociedades como la nuestra donde el desempleo es crónico

*[...] el desalojo de trabajadores informales... tiene que ir acompañado de algunas medidas en favor de aquellos, si están amparados por la confianza legítima. **En principio, la medida es la de la reubicación**, no en el sentido de que el erario público se encarga de entregar un inmueble para que allí se formalice un trabajo que antes era informal, (por supuesto que si las autoridades públicas lo hicieren por haber destinación presupuestal precisa y adecuada, esta opción también es válida), sino que las autoridades públicas y concretamente el respectivo municipio determine el sitio donde pueden laborar las personas que van a ser desalojadas, dándoseles las debidas garantías para el ejercicio de su oficio, y, además hay que colaborar eficazmente con determinados beneficios (no indemnizaciones) que faciliten la ubicación en el nuevo sitio para trabajar y también se haga más llevadero el traslado y la reiniciación del trabajo. Pero puede haber otras opciones distintas a la reubicación o colaterales a la reubicación, tan es así que propio Distrito Capital habla de "estrategias". Luego, el juzgador constitucional apreciará teniendo en cuenta los ofrecimientos y el análisis de los presupuestos, los planes de desarrollo y las políticas que estén debidamente señaladas y sean reales y es en esta proyección que debe entenderse por la jurisprudencia las opciones alternativas o colaterales a la principal: la reubicación"¹⁸ (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

En la misma línea argumentativa, se suceden múltiples pronunciamientos en los cuales se resalta que las autoridades no pueden ejercer su poder en orden a salvaguardar el espacio público, sin tener en cuenta el efecto que conllevan dichas facultades en un sector de la población que ocupa el espacio ante la ausencia de otras alternativas laborales que les permitan asegurar el sustento de sus familias.

¹⁶ MP, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ MP, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁸ SU-360 de 1999.

Así por ejemplo en la Sentencia T- 773 de 2007, la Corte, al estudiar el caso de una vendedora de verduras que durante más de 10 años ejerció dicha actividad en la ciudad de la Dorada, Caldas, y la Alcaldía municipal ejerció fuerza contra ella y en varias ocasiones le decomisó las verduras con el objeto de implementar medidas para recuperar el espacio público, hizo énfasis en la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se dedican al comercio informal y el deber constitucional de proteger el espacio público.

En tal oportunidad la Corte sostuvo que la tensión entre el derecho a gozar del espacio público que tienen todos los ciudadanos y el derecho al trabajo de los vendedores, "no puede resolverse en contra de aquellas personas que ejercen su actividad informal", estableciendo que:

"[...] las políticas públicas o las medidas configuradas para resolver los problemas relacionados con la recuperación y protección del espacio público deben partir simultáneamente de "una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención y han de formularse de manera tal, que atiendan no a un estado de cosas ideal o desactualizado sino, más bien, a los resultados fácticos derivados de la apreciación de las circunstancias particulares, así que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas"¹⁹."

Lo que está en juego cuando se subraya la necesidad de que al momento de formular las políticas de desalojo del espacio público se estudie de manera detallada cada caso en concreto y se detecten – en la medida de lo factible– las consecuencias negativas que puedan derivarse eventualmente de la puesta en práctica de tales políticas, es la efectividad misma del mandato constitucional según el cual el Estado debe ofrecer protección a quienes, dada sus circunstancias económicas, puedan verse puestos o puestas en situación de indefensión.

Como lo ha recordado la Corte, los derechos constitucionales fundamentales de estas personas no pueden ser restringidos hasta el extremo de hacerlas soportar "una carga pública desproporcionada, con mayor razón, si quienes se encuentran afectados [as] por las políticas, programas o medidas se hallan en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica"²⁰."

Desde esta óptica, resulta indispensable que en desarrollo de las políticas orientadas a recuperar o a proteger el espacio público se repare en la necesidad de minimizar el daño que se cause sobre las personas y se atienda, especialmente, al requerimiento de garantizar la debida protección de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y a gozar de una subsistencia en condiciones de dignidad de estas personas. Únicamente de este modo, puede afirmarse que se cumple con la exigencia de proporcionalidad de las medidas adoptadas".

¹⁹ Precedente establecido en la Sentencia T-729 de 2006.

²⁰ *Ibíd.*

La misma solución se dio en la Sentencia T- 244 de 2012²¹, cuando la Corte asumió el conocimiento de la problemática generada con los comerciantes informales que se denominaban "patinadores" de la zona de Bazurto de Cartagena. En tal oportunidad se fundamentó el fallo con claros argumentos en favor de estos trabajadores:

*"[...] Es importante advertir que cuando las entidades territoriales del orden local reclaman el desarrollo de proyectos de infraestructura o de la ejecución de mega obras, como es el caso de la implementación del transporte masivo en la ciudad, **deben cumplir con su deber constitucional de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los grupos vulnerables y asegurar su plena participación en el proyecto que impactará diversas formas de vida.** Además, todas las medidas que adopten las autoridades administrativas en aras de proteger la integridad del espacio público deben ser proporcionales a la consecución de dicho fin y a la preservación del sustento de los sectores más vulnerables que se verán afectados por dichas medidas, y en su adopción e implementación se debe garantizar el derecho al debido proceso de los afectados. En definitiva, ante la necesidad de las autoridades administrativas de preservar espacios de uso público, siempre deben tener en cuenta todos los intereses involucrados en la adopción de dicha decisión y asegurar la participación de los afectados en la misma, so pena de incurrir en una transgresión del derecho al debido proceso[...]"*

El mismo raciocinio aparece en la sentencias T-904 de 2012²², que se ocupó de proteger los derechos de los miembros de la Asociación de Lavadores y Cuidadores de Carros de Cartagena "Asolacar", cuando la Corte afirmó:

*"La jurisprudencia constitucional ha resaltado que posibilidad de recuperar el espacio público no exonera a las autoridades del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resultaron afectados con las decisiones y dependen del trabajo informal que realizan. Así, una vez la administración inicia la ejecución de planes de recuperación del espacio público y desaloja a los comerciantes informales que desarrollan actividades económicas en una zona específica, **las autoridades tendrán que hacer todo lo que esté a su alcance para reubicarlos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente y sin causar perjuicios a la comunidad**²³, o darles la oportunidad para que emprendan nuevas actividades que les permitan asegurar su mínimo vital.*

En consecuencia, la implementación de las políticas y planes de recuperación del espacio público lleva consigo la necesidad de analizar

²¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²³ Ver sentencias T-660 de 2002 M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño. "El precedente jurisprudencial analizado prevé que ante la iniquidad social que demuestra el ejercicio del comercio informal y la grave afectación de las derechos fundamentales de quienes se ven relegadas a estas actividades, es imprescindible que el Estado ofrezca, previamente a la ejecución de un programa de recuperación del espacio público, medidas dirigidas a aminorar los efectos lesivos, en términos de derechos fundamentales, de la aplicación de dicho programa. En ese sentido, todo programa de restitución del espacio público debe estar acompañada de una política dirigida a impedir la afectación desproporcionada de los intereses de grupos marginados de la población". Sentencia T-021 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.

la situación económica y social de quienes se ven obligados a desalojar el espacio donde ejercen sus actividades, y diseñar planes que permitan a esas personas, con su activa participación, encontrar alternativas de sustento. Lo anterior, en virtud de la situación de vulnerabilidad en la que usualmente se encuentran los comerciantes informales, quienes ante la imposibilidad del Estado de asegurar una política de pleno empleo, deben hacer uso de la informalidad para garantizar su subsistencia a través de la ocupación del espacio público²⁴. Luego, resultaría desproporcionada la recuperación del espacio público con sacrificio absoluto de la fuente de trabajo de una población vulnerable que no cuenta con la facilidad para acceder a otros medios de subsistencia. Si bien los comerciantes informales pueden limitar el disfrute de otras personas del espacio público, el Estado no puede desconocer que lo hacen con el fin de conseguir medios efectivos que aseguren su mínimo vital y les permitan la realización de otros derechos fundamentales.” (Negrillas y subrayado fuera del texto).

Si bien, las jurisprudencias citadas analizan el tema bajo la perspectiva de los desalojos que ordenan las administraciones municipales y distritales para recuperar el espacio público, ello no impide que el cargo formulado se apoye en tales disertaciones, pues más gravoso que el desalojo, resulta la imposición de multa, el decomiso de los productos y la destrucción de los bienes de propiedad de los vendedores, medidas que en últimas persiguen idénticos fines, esto es, la defensa de la integridad del espacio público afectado por la ocupación indebida que realizan los vendedores.

La norma objeto de esta demanda, está contenida en el título XIV, capítulo II, del Código Nacional de Policía, se orientan a la protección del espacio público y en tal sentido prohíben de manera absoluta su ocupación y establecen sanciones pecuniarias para quien incurra en tal comportamiento y adicionalmente el decomiso y la destrucción de los bienes con que se incurra en dicha ocupación, cuando se verifique dicho comportamiento en dos (2) o más ocasiones.

Cierto es que la norma concreta en muchos aspectos, los propios pronunciamientos de la Corte frente al espacio público. Veamos uno de ellos, contenido en la sentencia SU-360 de 1999:

“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.”

²⁴ Sobre los límites de la prevalencia del principio del interés general sobre el particular y la protección del espacio público la Corte Constitucional señaló “No obstante, este importante principio fundamental no puede ser aplicado sin tener en cuenta la relación directa que genera la persona con el espacio en el cual se encuentra y sobre el cual cimienta sus actividades económicas, sociales, culturales, entre otros” cfr. Sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad".

No obstante, la misma norma, desconoce los demás aspectos que se ha planteado la máxima instancia constitucional, frente a la tensión que surge entre el espacio público y su ocupación crónica por parte de los vendedores informales.

No pretendo desconocer el impacto que tiene esta práctica inveterada sobre la cotidianidad de millones de ciudadanos y sobre las urbes que ocupan, las limitaciones a la movilidad, el desorden, la inseguridad, entre otras, pretendo sí llamar la atención de la Corte, respecto de lo gravoso que resulta la proposición jurídica contenida en la norma, la cual tal y como esta, planteada significa formal y prácticamente, la persecución por vía del derecho policivo, a una forma de ganarse el sustento que ha crecido en parte por la aquiescencia de las autoridades que viendo desbordada su capacidad de respuesta frente a la problemática, optaron en la mayoría de los casos por tolerarla.

No obstante, en virtud de la norma demandada, dichas autoridades ahora cuentan con una herramienta jurídica que los legitima en el uso del derecho y de la fuerza para perseguir los fines constitucionales respecto del espacio público, desconociendo que esos propios fines, también deben orientarse a la búsqueda del bienestar de los vendedores informales.

Ahora bien, sin duda se trata de una norma jurídica que actualiza el antiguo Código Nacional de Policía y dota al nuevo de un medio claro y preciso para sancionar las contravenciones que afectan de la integridad del espacio público por la ocupación del mismo en violación de las normas legales y que incluso, ante la reincidencia, establece la posibilidad del decomiso o la destrucción de los bienes con que se incurra en tal ocupación.

Esta posibilidad, no existía en vigencia del antiguo código, pues de su revisión no surge una norma jurídica de tales características y alcances.

Con todo, la Ley 1355 de 1970, a pesar de ser anterior al Estado Social de Derecho, contenía en su articulado una previsión que reconocía el fenómeno de las ventas ambulantes al establecer lo siguiente:

"ARTICULO 116.- *Las normas de policía local reglamentarán el ejercicio del oficio de vendedor ambulante".*

En cuanto a la recuperación del espacio público, el artículo 132 del Decreto 1355 de 1970, disponía:

"Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía

ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición."

Por su parte, el nuevo Código Nacional de Policía, si contiene una prohibición y unas consecuencias jurídicas, establecidas en el artículo demandado, disposición al ser aplicada a los vendedores informales, desconoce los fines de esta forma de organización política y administrativa que hoy conocemos como Estado Social de Derecho, fines que se orientan a garantizar la efectividad de los principios y derechos contenidos en la Constitución, a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación; y a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, para lo cual debe apelar a los principios de la dignidad humana, el trabajo y la defensa de quienes demuestran evidentes condiciones de indefensión y vulnerabilidad.

Desde el preámbulo, nuestra Carta Política establece como finalidad del Estado, el asegurar a sus integrantes, la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

En tal sentido los artículos 1 y 2 de la Carta Política, desarrollan esta voluntad soberana del pueblo colombiano y establecen el carácter de Colombia como un Estado social de derecho, y como pilares fundantes, el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran.

Entre sus fines, destaco por su pertinencia con el objeto de esta demanda, el imperativo de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

El papel de las autoridades, de cara a la consecución de tales fines, consiste en proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

A pesar de ello, la norma demandada establece una carga desproporcionada en contra de los vendedores informales, al determinar que su actividad constituye una contravención que acarrea multa, decomisos y destrucción de sus bienes.

Lo anterior a pesar de que esta modalidad de trabajo, se ejerce desde hace décadas a lo largo y ancho de nuestro territorio, como respuesta a una necesidad vital de solventar las necesidades de sus hogares, y ante la imposibilidad de obtener dicho sustento del trabajo en condiciones normales dignas y justas.

Es notorio el hecho de que generalmente, las personas acuden a esta forma de ganarse la vida, porque no encuentran ubicación en el sector formal de la economía y por tanto el ejercicio de comercio informal constituye su única fuente de sustento y la posibilidad de vivir dignamente, así sea que para trabajar como vendedor informal, tengan que padecer las inclemencias del tiempo, el rechazo de algunos sectores de comerciantes y a la persecución constante de las autoridades de Policía.

Esa es la realidad de quienes ante la ausencia de fuentes de empleo, tienen que dedicarse a diario a las ventas de productos que ofrecen en los espacios públicos de los pueblos y ciudades, que han visto como con el correr de los años el fenómeno de las ventas informales se ha incrementado a niveles dramáticos, con la consecuente afectación de los derechos que tienen otros ciudadanos a gozar del espacio público y a moverse libremente por el mismo.

Nadie sabe a ciencia cierta cuantas personas se dedican a esta actividad, lo cierto es que tal problemática es palpable y ha desbordado la capacidad de las instituciones para resolver, regular y controlar el aumento progresivo de personas que haciendo uso de las calles, plazas, playas y servicios de transporte, venden sus productos a una población que a pesar de reconocer las incomodidades y el desorden urbanístico que generan, terminan comprando sus productos y con ello, cierran un ciclo que vuelve a empezar al día siguiente, pues con el producto de sus ventas, tales vendedores vuelven a surtir el pequeño negocio que constituye su fuente de ingresos.

Sin duda, en la mayoría de los casos se trata de una economía de subsistencia que no obstante las críticas de los comerciantes formales, mueve una cantidad indeterminada de dinero que paradójicamente representa un valor significativo para empresas nacionales y extranjeras a los que ellos compran tales productos.

En las calles de Colombia se compran y se venden a diario miles de millones de pesos de productos al menudeo; dulces, chicles, cigarrillos, comestible de toda clase, juguetes, ropa y otros productos, cuyos fabricantes son empresas de reconocida trayectoria, quienes de una manera u otros encuentran en los vendedores informales un vehículo para promocionar y posicionar sus productos en el mercado.

Este comercio se ha desarrollado a la vista de las autoridades, sin que ellas puedan controlar el crecimiento paulatino y sostenido de las ventas informales en el espacio público, por ende, su respuesta ha sido reactiva en algunos casos y omisiva en otros, con lo cual se ha perpetuado un modo de vida que consiste en ejercer la venta informal hasta el momento en que aparecen los operativos policiales y huir con las mercancías antes de ser aprendidos y sus productos decomisados, para retornar una vez que las condiciones son propicias para volver al mismo sitio o para ubicarse en otro y así sucesivamente se desarrolla la vida de quien ejerce como vendedor informal.

Durante muchos años, los ciudadanos de esta País, fuimos testigos del lamentable espectáculo que protagonizaban las autoridades y los vendedores ambulantes que ante la súbita aparición del camión de la policía huían despavoridos con el fardo de mercancía que alcanzaban a recoger, al tiempo que eran perseguidos y sometidos a bolillo por los policiales que al lograr su cometido se alzaban con productos y personas que terminaban contusas y despojados de los bienes que constituían su fuente de ingreso.

Estas dramáticas escenas también generaban como efecto, la solidaridad de los ciudadanos a favor de los vendedores y el rechazo hacia las autoridades de policía sobre quienes llovían toda suerte de epítetos y descalificaciones.

Pues bien, a pesar de que fue expedida una nueva Constitución y que nuestro País avanzó favorablemente en muchos aspectos de la vida nacional, el problema de las ventas informales en el espacio público, lejos de desaparecer continuó en alza demostrando que el problema estructural de la economía colombiana, aún requiere de muchas medidas para garantizar al grueso de la población un lugar en el sector formal de la economía y por ello, es obvio concluir que hasta tanto no se logren impactar los determinantes que llevan al ejercicio de la venta informal de productos en el espacio público, la adopción de normas que desconozcan esta realidad vulnera los principios del Estado Social de Derecho, sus fines y pone en entredicho el papel de las autoridades frente a su deber garantizar los derechos de todos los miles de compatriotas que sobreviven gracias al ejercicio de esta actividad.

La norma acusada, al no establecer la debida distinción frente a esta numerosa población, desconoce el respeto por su dignidad como seres humanos y atenta contra el trabajo que desarrollan, calificando dicha actividad como una contravención de policía, que automáticamente los hace acreedores a una multa y en caso de reincidencia al decomiso y destrucción de sus mercancías.

Tal y como fue sancionada la norma en cuestión, no garantiza la efectividad de sus derechos al trabajo y al mínimo vital y adicionalmente, desconoce su derecho a participar en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa de la nación.

El efecto de este artículo, su numeral 4 y los párrafos 2 y 3, es nefasto frente al fin constitucional que persigue asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, pues automáticamente coloca al vendedor en posición de contraventor a las normas de policía, al tiempo que golpea su precaria economía con una multa y en caso de reincidencia faculta el decomiso y la destrucción de los mercancías de las cuales deriva su sustento.

Así las cosas, como podemos sostener que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, cuando en la práctica se legisla desconociendo realidades sociales que ameritan un tratamiento especial y además, permitir que este grupo poblacional participe activamente en el diseño de políticas públicas orientadas a armonizar sus derechos con el derecho de los demás ciudadanos a disfrutar del espacio público.

No desconozco que la norma acusada, tiene en su espíritu el loable fin de proteger el interés general vinculado al uso y goce del espacio público de todos los ciudadanos, pero también entiendo que la defensa absoluta del interés general es inconstitucional cuando sacrifica derechos de sujetos vulnerables, como es el caso de los vendedores informales, mujeres cabeza de familia, adultos mayores, menores de edad, hombres y mujeres que ante la ausencia de una política estatal efectiva para generar empleo, terminan ejerciendo esta actividad, en muchas ocasiones con la aquiescencia de las autoridades que ante la dimensión del problema, terminan mirando para otro lado y de cuando en cuando haciendo operativos que poco o nada aportan a la solución de problema.

La única instancia estatal que ha sido sensible a esta problemática, es la rama judicial, pues gracias a ella se logró erradicar en gran medida el atropello constante de que eran objeto los vendedores informales y en sentencias como la SU 360 de 1999 y la T772 de 2003, entre otras, se impartieron órdenes encaminada a proteger la dignidad de este grupo poblacional, su derecho al trabajo y mínimo vital y el derecho a un debido proceso previo a cualquier operativo de desalojo.

Lamentablemente el legislador desaprovecho la oportunidad de concretar legalmente los avances jurisprudenciales sobre la materia, incurriendo en un ejercicio que desconoce los criterios de la máxima instancia constitucional y retrocediendo a épocas que ya se creían superadas, lo cual revivirá el indignante cuadro de persecución, multas, decomisos y destrucción de los elementos de trabajo de una población vulnerable que gracias al nuevo marco jurídico, tendrá que enfrentar el acoso y la persecución de las autoridades de policía que amparadas en esta normatividad, está facultada legalmente para atacar su modo de vida y la única forma que conocen para sobrevivir.

2. Segundo Cargo.

Violación al derecho al trabajo, mínimo vital y ubicación laboral

2.1. Normas violadas

La norma demandada, desconoce los artículos 25 y 54 de la Constitución Política, relacionados con el derecho al trabajo y las obligaciones del Estado de protegerlo en todas sus modalidades, y de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

2.2 Concepto de la violación.

En Colombia es evidente el fracaso de las políticas pública orientadas a lograr una formalización del empleo y a la creación de nuevas fuentes de empleabilidad, aspecto que se refleja precisamente en el aumento progresivo del sector informal de la economía, en el cual ocupan un importante renglón aquellas personas que ante la ausencia de oportunidades y estabilidad del empleo, deben volcarse a las calles en busca del sustento necesario para solventar sus necesidades básicas.

La situación laboral del país puede medirse a partir de su tasa de desempleo, que sólo en el presente año ha pasado de 11.91% en enero a 8.88% en junio²⁵, una fluctuación que a simple vista puede verse beneficiosa, en tanto la tasa disminuye, sin embargo, esas cifras no presentan la realidad, no hacen una discriminación de las ocupaciones de los y las colombianas, y por el contrario dan una perspectiva de que la formalidad en el empleo es la regla y eso no resulta verosímil con lo que se puede apreciar en las calles y en los medios de transporte público, lugares convertidos en escenarios laborales a partir del intercambio comercial del ciudadano de a pie.

²⁵ Banco de la República - Gerencia Técnica - información extraída de la bodega de datos -Serankua- el 18/08/2016

El desempleo en Colombia es visto como uno de los factores más problemáticos económica y socialmente, ya que incide en diferentes aspectos como la pobreza, la desigualdad y la delincuencia.

El papel del Estado de cara a la garantía y cumplimiento los deberes establecidos en los artículos 25 y 54, es notablemente deficiente, al punto que las ventas informales constituyen la única posibilidad de ingresos para un número importante de ciudadanos que encuentran en dicha actividad una alternativa que el Estado no tiene la capacidad de ofrecer.

La informalidad laboral en Colombia representa cerca del 53% de la fuerza de trabajo, caracterizada por la falta de relación salarial, así como la inestabilidad laboral, acompañada de una alta movilidad ocupacional basada en las habilidades individuales²⁶, elementos que hacen de la informalidad el escenario más común.

La informalidad logra manifestarse por medio de diversas actividades, sin embargo, se ha encontrado un claro predominio en el ejercicio de lo que coloquialmente se denomina "el rebusque":

*"(el rebusque) está caracterizado por un conjunto de prácticas que encarnan una lógica de oportunidad en la que los sujetos buscan los espacios que les ofrece la vida cotidiana para resolver sus problemas individuales o familiares de supervivencia. El rebusque expresa la apelación a la astucia y a la creatividad para circunvalar normas sustantivas o procedimentales para la satisfacción de metas personales o grupales"*²⁷

Atendiendo a lo citado, el rebusque es la máxima expresión que contrarresta el desempleo y las vicisitudes propias de un mercado laboral caracterizado por la inestabilidad y la propia informalidad.

Surgen entonces divisiones dentro de la informalidad que permiten identificar las labores a las que se han venido dedicando los y las colombianas para conseguir recursos. Autores se arriesgan a dividir dicho sector laboral en tres grupos, a saber:

*"1. **Subsector de Subsistencia:** Se caracteriza por la presencia de trabajadores por cuenta propia, trabajadores familiares no remunerados y el servicio doméstico; caracterizado por una alta proporción de mujeres y migrantes, individuos con bajo nivel educativo, y concentración en el comercio al detalle (tiendas) y servicios personales. El comportamiento del grupo de subsistencia parece ser el que marca la pauta en el sector informal, dado que tiene un comportamiento anti cíclico"*

*2. **Subsector de Asalariados Informales:** Conformado por trabajadores asalariados de pequeñas y grandes firmas que no están cubiertos por la seguridad social en salud. Este subsector está compuesto principalmente por jóvenes (fase inicial del ciclo de vida), y migrantes establecidos. Se caracteriza por alta inestabilidad laboral y se concentran en las actividades manufactureras y de construcción.*

²⁶ Alcántara Sáez, Manuel; Ibeas Miguel, Juan Manuel. *Colombia ante los retos del siglo XXI, desarrollo, democracia y paz*. Universidad de Salamanca: Salamanca, p. 132.

²⁷ *Ibidem*, p. 132.

3. Subsector de Propietarios: conformado por dueños de pequeñas firmas. Su objetivo principal es la acumulación basada en bajos costos laborales (usualmente en la fase final del ciclo de vida)²⁸ (Subrayado fuera de texto)

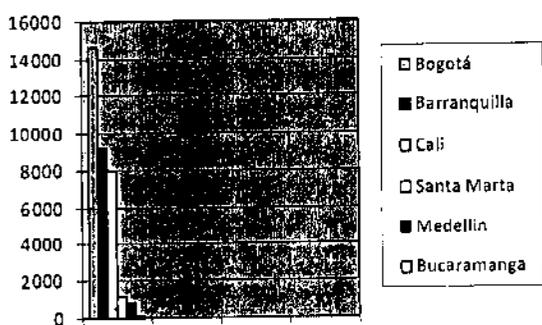
Conforme a lo citado, podemos ubicar a las personas afectadas por la norma demandada dentro del primer sector, ya que son trabajadores por cuenta propia que se encuentran dentro del comercio al detalle, usando los espacios públicos para poder emprender sus tareas de subsistencia.

La ponderación que se ha encargado de adelantar la Corte Constitucional frente al tema del espacio público y el derecho al trabajo ha quedado dirimida a partir de la sentencia SU 601A de 1999. A partir de esta decisión dicha corporación ha reconocido la legitimidad de las medidas tendientes proteger el espacio público, siempre y cuando dichas medidas no atenten contra el derecho al trabajo de las personas que usan dichos espacios para ejercer sus labores, caso en el cual las autoridades administrativas deben establecer planes de reubicación que brinden garantías a los vendedores informales para continuar ejerciendo su derecho al trabajo, actividad que no solo puede verse desde una perspectiva negativa por la ocupación indebida del espacio, sino que tiene elementos positivos a considerar, pues en la dinámica macroeconómica del País.

El conocimiento de la realidad permite que la ponderación esté sujeta a las circunstancias que rodean el empleo informal, ya que la cantidad de personas que usan el espacio público como escenario de intercambio comercial ha ido creciendo en los últimos años, tanto por factores de acceso al mercado laboral formal como por factores que inciden, ya sea la independencia dentro de las labores que ejercen o la estabilidad que ellos mismos se proveen por medio de sus actividades.

Es necesario observar las estadísticas que permiten afirmar que la población afectada por la medida implementada en el Código de Policía, existe y ejerce labores que aportan a la economía.

Las encuestas realizadas en los últimos años a vendedores informales han arrojado un incremento en los centros de las ciudades, tal y como se puede ver el siguiente gráfico que muestra el número de vendedores informales en el centro de seis (6) ciudades:



29

²⁸ Uribe, José Ignacio; Ortiz, Carlos Humberto. *Informalidad laboral en Colombia 1988-2000, Evolución, teorías y modelos*. Universidad del Valle: Cali, 2006, p. 43.

²⁹ Fuente: <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/espacio-publico-vendedores-informales-invaden-el-centro-de-las-ciudades-/15393679>

El grafico expuesto muestra una mayor ocupación del espacio público por parte de vendedores informales en Bogotá y Barranquilla, asimismo, se aprecia la cantidad en las demás ciudades, lo que permite brindar un panorama de la importancia de dicha actividad en estas zonas.

La prohibición contenida en la norma demandada y sus consecuencia jurídicas sobre esta población, afectan su derecho al ejercicio de una actividad que constituye su único medio de subsistencia, el cual es acogido ante la ausencia de condiciones estructurales del Estado que permitan su ubicación laboral en condiciones dignas y justas.

El Estado y su aparato productivo, no tienen la capacidad para garantizar la ubicación laboral de toda la población en edad de trabajar y por ello, resulta inconstitucional que el trabajo que desarrollan los vendedores informales, sea objeto de una prohibición que en la práctica erradica esta posibilidad al consagrarla como una contravención de policía que acarrea multas, decomiso y destrucción de bienes.

Tal prohibición es plausible en tratándose de actores diferentes a los vendedores informales, pero moralmente injusta cuando afecta la actividad de estos últimos, privándolos de la posibilidad de ejercer su modo de trabajo, a la sazón su única fuente de sustento.

Relacionando el derecho al trabajo con las actividades que realizan los vendedores informales que hacen uso de los espacios públicos, es necesario llamar a la ponderación que siempre ha adelantado la Corte, con el fin de dejar claros ciertos aspectos, entre ellos que a pesar de la existencia de un interés general, como lo es el espacio público, el derecho al trabajo de estas personas se encuentra rodeado por circunstancias que los posicionan como comunidad vulnerable, sujeta a consideraciones, como se expone:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha estimado que el núcleo principal de este debate constitucional, radica, esencialmente, en la tensión que se genera a partir del deber de las autoridades estatales de proteger la integridad del espacio público, el cual está destinado al uso común y prevalece frente al interés particular; y la realización del derecho constitucional al trabajo de las personas que, frente al reconocimiento de la realidad que los ubica en un estado de marginalidad y exclusión del mercado laboral, solo tienen la opción de dedicarse a actividades comerciales informales, que desarrollan en aquél. En ese orden de ideas, a pesar de que el interés general de preservar el espacio público prevalezca sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia constitucional, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo de los vendedores informales del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y con la implementación de políticas públicas que garanticen su reubicación"³⁰

En la cita expuesta se dan a conocer las discusiones constitucionales que han llevado a plantear una clara ponderación de casos, además, se establece el cumplimiento de un proceso con lineamientos claros y con el fin de dar lugar a la

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 152 de 7 de marzo de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

reubicación de los vendedores informales. Al observar la disposición demandada, cuando se hace referencia a la sanción por ocupar el espacio público en contradicción con las normas vigentes se deja por fuera el espacio de la ponderación y no se dan a conocer las pautas que se deben adelantar con el fin de llevar a cabo cualquier tipo de intervención frente a la toma de control del espacio, lo que implica una violación al derecho al trabajo. Esto en el entendido en que las personas que hacen uso del espacio público para ejercer su actividad productiva deben dejar de hacerlo conforme a lo dispuesto en la norma demandada.

La jurisprudencia constitucional es garante del derecho al mínimo vital de los vendedores informales. Así en la sentencia T-426 de 1992, se desarrolla el concepto del mínimo vital como un componente integrante de los derechos económicos y sociales. A partir de esta sentencia se comprende el mínimo vital como *todos los derechos que necesita una persona para poder vivir de manera digna*.

Desde esta línea argumentativa lo que se pretende con el reconocimiento del mínimo vital es, como lo interpreta Torres³¹:

"(exhortar) al Estado para que cumpla sus compromisos constitucionales, en el entendido de que las necesidades básicas de los individuos poseen una conexión inescindible con las políticas públicas"

Atendiendo a este elemento, se continúa por una serie de puntos que permiten llegar a una definición contundente que se reitera en todas las ocasiones en las que el mínimo vital entra en juego, se estipula entonces que el mismo elemento está compuesto por:

*"Los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano"*³²

En la definición citada se observa como la corporación se encarga de ampliar el espectro de la subsistencia trascendiendo en elementos como la comida y el vestuario para incluir aspectos como la salud, educación, vivienda y demás que son considerados parte fundamental dentro del desarrollo humano, la dignidad de la subsistencia incorpora el sello de la Corte Constitucional y da luces de la doctrina sobre el mínimo vital, que el mismo año es puesta en conocimiento por parte de la sentencia de unificación SU 225, observando:

"La doctrina del mínimo vital se refiere a una institución de justicia elemental que se impone aplicar, como repetidamente lo ha hecho la Corte Constitucional, en situaciones humanas límites producidas por la extrema pobreza y la indigencia cuando quiera que frente a las necesidades más elementales y primarias, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente y dejan de notificarse de las afectaciones más extremas de la dignidad humana. La jurisprudencia de la

³¹ Torres Ávila, Jheison. Mínimo Vital: Línea Jurisprudencial y Notas constitucionales. Bogotá: CINEP, 22.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 1998. M.p. José Gregorio Hernández Galindo

Corte ha señalado que la flagrante violación de un derecho humano que comprometa de manera radical la existencia misma de la persona, obliga al juez a impulsar la actuación positiva del Estado³³ (Subrayado fuera de texto)

Las interpretaciones y análisis de la Corte Constitucional, sobre la relación directa entre el mínimo vital y el uso del espacio público han abordado el tema desde la garantía de los derechos, por tanto, es recurrente encontrar las siguientes manifestaciones:

"La tensión entre el deber de la administración de proteger y preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, se ha resuelto utilizando dos caminos para amparar el derecho al trabajo de estos últimos: la condición de vulnerabilidad de las poblaciones que ocupan el espacio público para ejercer actividades económicas, y el principio de buena fe en su manifestación del respeto de la confianza legítima."³⁴

La protección recurrente del derecho al trabajo por parte de la Corte a los vendedores informales se deriva de una ponderación entre sus derechos y del uso del espacio público que se hace en aras de encontrar mecanismos de subsistencia, en los términos ya expuestos. La Corte ha sido enfática en que las medidas que se adopten contra la población de vendedores informales debe responder a un proceso debido y además debe contar con las pautas respetuosas de la confianza legítima.

La intervención para el control del espacio público tiene ciertas características que son invisibilizadas por la norma demandada, ya lo ha expuesto este cuerpo colegiado en sentencias como la T-386 de 2013 y T-231 de 2014, donde se han garantizado los derechos al trabajo y por conexidad al mínimo vital de los vendedores informales. En esta última sentencia, la Corte tuvo a bien manifestar:

"En varias oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la posibilidad de recuperar el espacio público no exime a las autoridades públicas del deber que tienen de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resultaron afectados con los actos administrativos emitidos por ellos y dependen de la actividad informal que realizan. Así, una vez la administración inicia la ejecución de planes de recuperación del espacio público y desaloja a los comerciantes informales que desarrollan actividades económicas en una zona específica, las autoridades tendrán que hacer todo lo que esté a su alcance para reubicarlos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente y sin causar perjuicios a la comunidad, o darles la oportunidad para que emprendan nuevas actividades que les permitan asegurar su mínimo vital" (Subrayado fuera de texto)

La cita expuesta es la más clara manifestación de esta corporación frente al tema del mínimo vital relacionado con el uso del espacio público, en esta se aprecia como la garantía de la administración respecto de las personas que ejecutan actividades comerciales en las calles, actividades que por demás garantizan su subsistencia, van más allá de un simple procedimiento policivo determinado intervienen aspectos de política pública fundamentales. A partir de este análisis se observa que las garantías que ya han sido estipuladas por la Constitución y que a su vez han sido ahondadas por la Corte Constitucional son desconocidas en su

³³ Corte Constitucional. Sentencia SU-225 de 28 de mayo de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 28 de junio de 2013. M. P. María Victoria Calle.

totalidad por la norma demandada, proposición jurídica que al igual que los desalojos constituye un mecanismo para recuperar el espacio público invadido por los vendedores informales.

La declaración Universal de Derechos Humanos (1948), estableció:

"Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo."

... que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...."

No obstante lo anterior, y haciendo caso omiso de las deficiencias estructurales del Estado Colombiano para garantizar este derecho, la norma acusada instaura una prohibición de cuyo quebrantamiento se derivan multa pecuniarias, decomisos y destrucción de las mercancías que constituyen el único medio de sustento de personas que ante la ausencia de oportunidades laborales, encuentran en la ventas informales en el espacio público una alternativa de la cual se valen para solventar las necesidades propias y familiares.

Tal circunstancia hace más gravosa la situación de quienes ejercen esta forma de trabajo y los deja inermes frente al accionar de las autoridades que actúan en defensa del interés general vinculado a la integridad del espacio público.

Si el Estado Colombiano no garantiza fuentes de empleo, resulta inconstitucional que prive a la población de vendedores informales de la única posibilidad que tienen para subsistir.

Sobre el particular existe abundante jurisprudencia que establece una fórmula para resolver la tensión que existe entre los derechos al trabajo de los vendedores y el interés general de preservar la integridad del espacio público para el uso y goce de todos los habitantes del territorio nacional

Así por el ejemplo en la sentencia T231 de 2014, se hace una revisión general del tema en los siguientes términos:

"Sin embargo, la protección del espacio público debe tener en cuenta los derechos que entran en tensión, como es el caso del derecho al trabajo y al mínimo vital de quienes ejercen actividades de comercio informal en él y dependen de dichas actividades para su subsistencia. Esta tensión exige una ponderación de los derechos en juego".

Esta tensión ha sido objeto de pronunciamientos por parte de esta Corporación desde muy temprano en su jurisprudencia. Al respecto, en la Sentencia T-222 de 1992 se sostuvo:

"Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo"

de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común" (CP art. 82), así como de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" (CP art. 54)." (Subrayado fuera del texto)

La Corte, ha entendido que en el contexto económico y social del País, no es posible proteger en forma absoluta el espacio público y por ende ha protegido en sede de tutela, a los comerciantes informales bajo el entendido que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En varias oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la posibilidad de recuperar el espacio público no exime a las autoridades públicas del deber que tienen de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resultaron afectados con los actos administrativos emitidos por ellos y dependen de la actividad informal que realizan.

Pues bien, esta vez no se trata de medidas administrativas, sino de carácter legislativo que otorgan a las autoridades competentes facultades claras y precisas para erradicar la ocupación del espacio público, sin tener en cuenta las especiales condiciones de los vendedores informales, quienes en virtud de la norma expedida quedarán sujetos a multas, decomisos y destrucción de sus bienes, resultado que contrasta con los deberes en cabeza del Estado, según lo establecen los artículos 25 y 54 superiores.

3. Tercer Cargo

3.1 Violación al debido proceso y al principio de la confianza legítima

3.2. Normas violadas

El artículo 29 superior que establece el derecho al debido proceso administrativo, especial para el caso de los vendedores informales.

3.3. Concepto de la violación

La norma demandada establece la imposición de multas y el decomiso y la destrucción de mercancías de quienes incurran en el comportamiento descrito en el artículo 140, numeral 4, esto es, por ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

Para tal efecto, basta con que se constate dicha ocupación para ser contraventor de la norma policiva y en caso de reincidencia, padecer como sanción adicional a la multa, el decomiso o la destrucción de los bienes con que se incurra en tal ocupación.

Dicha normativa, en relación con los vendedores ambulantes constituye la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y al principio de la confianza legítima, toda vez que la tipificación de la contravención desconoce que la población de vendedores informales lleva décadas ejerciendo dicha actividad con la aquiescencia de la autoridades, lo cual ha generado el convencimiento de estar amparados legalmente para continuar ejecutando dicha actividad.

La tipificación de la contravención objeto de demanda, tiene los mismos efectos que los desalojos que de manera intempestiva realizan las autoridades administrativas, es decir, representa un cambio brusco y drástico que varía de forma trascendente la situación de tales ciudadanos que en virtud de la nueva prohibición, se ven despojados de una posibilidad de trabajo que en su conciencia consideraban legítima.

Si la Corte Constitucional ha sido enfática al establecer que los operativos de recuperación del espacio público deben atender previamente los dictámenes de un debido proceso administrativo por respeto a la confianza legítima, con mayor énfasis, este imperativo constitucional debe aplicarse a los vendedores informales que han ejercido su actividad durante años, con la complacencia de las autoridades.

La tipificación de su actividad como una contravención de policía, afecta el debido proceso en la medida que los hace acreedores de sanciones pecuniarias, decomiso y destrucción de bienes, sin que previamente se agote el debido proceso administrativo establecido en especial para esta situación, en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales.

Si el debido proceso debe aplicarse previamente a los desalojos, es válido concluir que igualmente debe surtirse previamente a la aplicación de la norma demandada, no obstante la ausencia de una prevención al respecto, afecta la constitucionalidad de la misma, por violación del debido proceso que especialmente impera en estos casos.

Lo anterior, en cumplimiento de los precedentes jurisprudenciales que establecen un tratamiento diferenciado para el caso de los vendedores informales que ocupan el espacio público por la imperiosa necesidad de solventar sus necesidades de ingreso.

Según lo ordenado por la Corte, cualquier procedimiento de recuperación y preservación del espacio público debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Observar el debido proceso y el trato digno de quienes puedan ver afectados sus derechos con la recuperación del espacio público
2. Respetar la confianza legítima de los comerciantes informales.
3. Previa evaluación social y económica de los posibles efectos que se generaran sobre la población de vendedores ambulantes que habrán de desplazarse, a efectos de garantizar, el goce efectivo de sus derechos constitucionales fundamentales a través del ofrecimiento de alternativas económicas a favor de los afectados con la política
4. Que la política pública no implique una carga desproporcionada que comprometa el derecho al mínimo vital de estos sectores de la población cuya vulnerabilidad y pobreza es evidente.

Así las cosas, al establecer las normas demandadas una sanción pecuniaria y el decomiso o la destrucción de las mercancías de estos vendedores, ante la comprobación objetiva de la ocupación del espacio público en violación de las normas vigentes, está generando en dicha población vulnerable una carga desproporcionada que desconoce su derecho a ser objeto de medidas previas de carácter administrativo, antes que ser sujetos de contravenciones.

4. Cuarto Cargo

4.1. **Omisión legislativa.** La ausencia de un contenido normativo que module la aplicación del artículo 140 numeral 4, párrafos 2 y 3, respecto de la población que ejerce las ventas informales en el espacio público, constituye una Omisión legislativa, que vulnera los siguientes artículos de la Constitución Política.

4.2. Normas violadas

El 13 Constitucional que establece la obligación del estado de brindar una especial protección a la población vulnerable.

Los artículos 25 y 54 superiores que consagran el derecho al trabajo y la obligación del estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

El artículo 29 en cuanto al debido proceso debido proceso, especial para vendedores informales a quienes cobija el principio de la confianza legítima

El artículo 93 que establece el bloque de constitucionalidad y la prevalecía de tratados internacionales sobre derechos humanos.

4.3 Concepto de la Violación.

En primer término resulta imperativo ilustrar a la honorable Corte Constitucional con respecto al trámite que se le dio al proyecto de ley que conocemos con el Código Nacional de Policía, a fin de que determine en qué momento se incurrió en la omisión legislativa. Para ello resulta pertinente aclarar que luego de superar los debates en comisión y plenaria del Senado, el proyecto fue radicado en cámara para el primer debate y desde entonces la norma demandada adquirió el siguiente contenido:

"Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

(....)

Parágrafo 2. Parágrafo 2. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados será objeto de aplicación de las siguientes medidas

Artículo 4. Multa general tipo 1

Parágrafo 3. Cuando exista reiteración en el comportamiento de ocupación indebida del espacio público a que se refiere el numeral 4 del presente artículo, se realice dos (2) veces o más, se impondrá, además de la medida correctiva prevista en el parágrafo anterior, la destrucción del bien con que se incurra en tal ocupación

Parágrafo 4º. En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, el Gobierno nacional y los Alcaldes distritales y municipales, atendiendo a los principios de concurrencia y subsidiariedad, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarle daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición”.

Así como fue transcrito líneas arriba fue aprobado en la plenaria de la Cámara de representantes, sin embargo al momento de realizar la conciliación el parágrafo cuarto (4), fue suprimido en virtud de una solicitud hecha desde los miembros del Senado que argumentaban que la redacción del parágrafo cuarto “limitaba la competencia o la posibilidad de que las administraciones Municipales y Distritales brinden opciones laborales diferentes a la de la venta ambulante”, tal y como quedo evidenciado en la exposición del informe de conciliación al proyecto de Ley 99 de 2014 Senado, 256 de Cámara, en la gaceta 440 de 2016.

En aras de cumplir las exigencias requeridas por este cargo, especialmente las contenidas en la sentencia C460 de 2011, procederé en el orden establecido en tal pronunciamiento.

- La existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo, en particular, la Corte ha dicho que el cargo debe referirse a un contenido normativo existente.

El contenido normativo es el artículo 140, numeral cuarto, párrafos 2 y 3 de la ley 1801 de 2016, norma que como se ha precisado fue expedida sin tener en cuenta que afecta y agrava aún más, la situación económica y social de la población que ejerce la venta informal en el espacio público.

- La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma acusada de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta.

Respecto de la situación de los vendedores informales que trabajan en el espacio público, el legislador no previó que dicha actividad se vería subsumida en la hipótesis normativa que consagra como contravención policiva, la ocupación del espacio público en violación de las normas legales y como sanción adicional a la multa, el decomiso y la destrucción de sus bienes.

También teniendo la oportunidad, desechó el parágrafo que armonizaba dicha norma con los mandatos de la Carta Política y dio al traste con todo el sentido que

quiso atribuirle al enunciado normativo, la Cámara de Representantes, cuando al formular y tipificar la contravención, realizó una distinción en favor de la población de vendedores informales, aclaración que dicho sea de paso recogía en síntesis los pronunciamientos que la corte constitucional ha venido realizando en relación con los vendedores informales y el espacio público.

- La ausencia de una razón suficiente para tal exclusión

Tal exclusión tuvo lugar en el momento en que se reunió la comisión de conciliación y se fundamentó según el informe publicado en la gaceta 440, y los siguientes argumentos:

"La redacción del párrafo cuarto limita la competencia o la posibilidad de que las administraciones Municipales y Distritales brinden opciones laborales diferentes a la de la venta ambulante".

La razón expuesta no suficiente para suprimir el párrafo que modulaba la aplicación de la norma, en razón de las condiciones especiales que los vendedores informales.

Tampoco lo es para legislar estableciendo una discriminación positiva en favor de los vendedores informales que se ven afectados con la tipificación de la contravención de policía.

En primer término, y refiriéndome al trámite del proyecto, considero que el párrafo cuarto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, recogía la solución que en variada y nutrida jurisprudencia señaló la Corte para efectos de manejar el problema generado a consecuencia de la ocupación del espacio público por vendedores informales, fenómeno que se presenta a lo largo y ancho de la geografía nacional y que lejos de incrementarse ha mostrado un progresivo avance que desbordó la capacidad de las administraciones para solucionarlo.

La evidencia al respecto es palpable al punto que como demandante me vería relevado de la obligación de demostrar dicho incremento o la magnitud del problema, no obstante la notoriedad el hecho, considero pertinente traer a colación algunos argumentos ventilados a la opinión pública por medios de amplia circulación nacional.

La revista semana, publicó el 31 de octubre de 2004, un artículo titulado, "Cuentas y cuentos sobre los vendedores ambulantes", en el cual el investigador de DJS César Rodríguez afirmaba lo siguiente:

"Un informe reciente de la Alcaldía reconoce lo tentativo de los datos: mientras que la Alcaldía "conoce de 22.000" ambulantes, "la cifra hasta ahora aceptada (del BID) es de 105.000", "pero podría tratarse de 70.000." A falta del censo que la Alcaldía ha propuesto, éstas y otras cuentas -como las del estudio de la Contraloría Distrital que pronosticó que para el año 2.010 habría 260.000 ambulantes- son sólo aproximaciones y a duras penas sirven para hacer diagnósticos y políticas certeras. Pero estas no son las únicas cuentas relevantes.

Las cifras que están en la raíz del problema son las del desempleo y las del empleo informal: ¿a alguien le sorprende encontrar vendedores en cada esquina cuando, según el estudio de la Contraloría, el 58% de los habitantes de Bogotá trabaja en la economía informal y el 16% está sin empleo? De hecho, el sector informal -y no los empresarios favorecidos con leyes laborales flexibles y generosas exenciones al impuesto a la renta- se ha convertido en el mayor creador de empleo: de cada 100 nuevos puestos de trabajo, 62 son informales. Aunque le pese a quienes reclaman mano dura y desalojos mientras compran tarjetas de celular en los semáforos, estamos ante un fenómeno social y económico de inmensas proporciones y no ante un simple problema de policía que puede eliminarse a punta de redadas y decomisos”.

Este artículo que data del año 2004, resulta pertinente pues cita estudios oficiales de la Contraloría que proyectaban a 2010 una cifra cercana a los 260 vendedores ambulantes solo en Bogotá.

La información oficial que reposa en la Contraloría, permite controvertir sin mayores esfuerzos la justificación que en su momento tuvo la comisión de conciliación para eliminar el parágrafo cuarto tantas veces mencionado, pues demuestra que a pesar de que existan competencias y posibilidades para que las administraciones Municipales y Distritales brinden opciones laborales diferentes a la de la venta ambulante, estas no son suficientes para abarcar la magnitud del problema y poco a nada pueden hacer ante el problema estructural de la economía colombiana, incapaz de brindar opciones laborales diferentes a la venta informal.

Pues bien, el tiempo no se detiene, llegó el 2010 efectivamente la población de vendedores ambulantes solo en Bogotá creció de tal forma que las entidades encargadas de preservar el espacio público y de armonizar los derechos de los vendedores informales que lo ocupan, no han dado abasto muy a pesar de que se han proferido actos administrativos en tal sentido, formulando una política pública cuya eficacia es cuestionable y cuyos rubros de apoyo y sostenibilidad resultan a todas luces insuficientes.

El 6 de marzo de 2016, el Diario El Espectador, publicó si siguiente noticia:

“Grandes empresas deben salir del espacio público de Bogotá

Aunque el registro de vendedores informales alcanza casi las 50.000 personas, la directora dice que la cifra es mayor. Señala que la problemática aumentó en las últimas administraciones.

¿Cuál es la radiografía del IPES y cuál es el panorama de los vendedores informales?

Encontramos una problemática institucional complicada, que afecta el quehacer de la entidad. Un ejemplo: no dejaron contratos como el mantenimiento de todos los quioscos. En cuanto a los vendedores, es algo que no es exclusivo de Bogotá, sino del país, por falta de políticas de empleo. Sin embargo, en la ciudad crecieron

en número, especialmente en las últimas administraciones. Y aunque existe un registro que debería tener cifras precisas, según parece, la política fue no registrarlos. Lo que sí hicieron fue permitir el fortalecimiento de la informalidad.

¿Cuántos informales hay y cómo los atenderán?

En registros hay 49.195 vendedores informales, pero no son datos precisos. Encontramos que decreció la cantidad de personas inscritas, pero en las calles cada día se ven más vendedores. Para recuperar el espacio público, sabemos que tenemos que dar oportunidades, pero realmente a los que sean vulnerables, porque cuando se habla de la ocupación del espacio público, no todos lo son.

¿Qué tiene el Distrito para ofrecerles a los informales que sí son vulnerables?

Las sentencias dicen que, si bien se debe recuperar el espacio público, debemos asegurarles a los informales un mínimo vital. Es lo que estamos haciendo, en especial en las zonas que intervenimos (calle 72) y en las que intervendremos. Hemos ofrecido reubicación, opciones laborales, formalización a través de quioscos y, pronto tendremos un convenio con el Sena para formación para el trabajo, para que puedan aprender artes y oficios. Entre los informales, el 55 % ni siquiera es bachiller.

¿Hay con qué atender a los 49.000 informales?

Esto es un trabajo permanente, pero hoy no estaríamos atendiéndolos a todos. Vamos a ir de a poco y ofreciéndoles alternativas, en la medida en que se hagan las intervenciones y a los que se acerquen al IPES. Pero eso es un trabajo permanente y no podría decir que voy a solucionarles a los 49.000 de una. Detrás hay algo más profundo, que es la falta de una política de empleo y que es un trabajo que se debe revisar, porque realmente la informalidad no les mejora la vida a los que están en la calle.

La reciente cifra de desempleo muestra que la situación en Bogotá es complicada.

Debe ser un problema muy serio, porque si la gente está prefiriendo trabajar en la calle, es porque hay algo preocupante.

La Contraloría dijo que habían sido doce años de inversiones sin resultados en atención a vendedores informales. ¿Qué opina?

Puede coincidir con lo que hemos encontrado. Pero más allá de eso, creo que es tiempo de hacer un importante trabajo de articulación entre la Nación y el Distrito. Además, no olvide que a Bogotá llega mucha gente de otras regiones cada año, que encuentra en la informalidad una alternativa. Lo realmente importante ahora es atender y brindarles alternativas a los verdaderamente vulnerables".

Nótese como nuevamente salen a relucir pronunciamientos de entidades estatales como la Contraloría que aluden a la ineficacia de las medidas adoptadas para supuestamente garantizar el tránsito de los informales a la formalidad.

Nuevamente contrasta el argumento esbozado para omitir el parágrafo cuarto, o cualquiera otra previsión que constituyera una salvaguarda en favor de los vendedores informales que ocupan el espacio público en violación de las normas vigentes.

Lo cierto Honorables Magistrados, es que no importan las competencias y posibilidades con que cuenten las administraciones municipales o distritales para brindar alternativas laborales distintas a la venta ambulante, porque lo que ocurre en realidad es una mezcla de factores económicos y sociales que impiden que dichas competencias operen con eficacia.

La actual coyuntura económica, caracterizada por la caída de los precios del petróleo, la devaluación del peso colombiano con la consiguiente subida del dólar y las consecuencias que de allí se derivan, generan condiciones adversas para el mejoramiento de las condiciones sociales de las clases populares, teniendo en cuenta que el modelo económico del gobierno está sustentado en la llamada "locomotora minero-energética" a través de la inversión extranjera directa, dejando relegado el desarrollo de industrias nacionales, la producción de alimentos, entre otros factores que permitan generar vías alternativas para el desarrollo del país, y alternativas de empleo, para que los trabajadores y trabajadoras de las ciudades se puedan incorporar a los circuitos formales de la economía y lograr por esta vía el anhelado progreso y mejoramiento de las condiciones de vida.

Es esta circunstancia macroeconómica, la que explica en parte, el incremento de los vendedores ambulantes en las principales ciudades del país, que ante la falta de alternativas viables, y ante la insuficiencia del mercado laboral para generar suficientes puestos de trabajo, están obligados a salir a las calles de las ciudades para buscar un sustento económico para sus familias.

Si a ello le sumamos al bajo nivel de escolaridad y reducido acceso a la educación técnica y profesional de los miembros de este grupo poblacional, tenemos el terreno propicio para el arraigo de lo que se denomina coloquialmente como la cultura de rebusque.

Bogotá, es el espejo de la nación, lo mejor y lo peor de nuestra realidad política, económica y social se ve reflejada en sus calles. Así, como el problema de la Capital es complejo, en el resto del País, ocurre algo similar.

Así tituló el diario Vanguardia, el 13 de abril de 2015, la noticia en torno al problema de los vendedores ambulantes en Bucaramanga

"Los vendedores ambulantes, problema sin solución"

Uno de los problemas críticos que tiene Colombia como efecto de la dinámica de nuestra economía, al que las autoridades municipales y nacionales no han sabido darle inteligente solución, es el de los vendedores informales. Con ellos hay que

convivir, pero su actividad debe regularizarse atinadamente, como ha ocurrido en Guayaquil y otras ciudades de América Latina.

En el área metropolitana de Bucaramanga aproximadamente el 56% de las personas en edad laboral están dedicadas a la economía informal, pero el porcentaje real puede ser aún más alto.

Eso debe preocupar a los estudiosos, políticos, los gremios, la academia, las autoridades y solo una solución racional diseñada e implantada entre todos puede encontrar solución.

En el sector céntrico de 6 de las principales ciudades del país, Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga y Santa Marta, hay cerca de 35 mil comerciantes ambulantes y estacionarios. Y la cifra puede ser mayor.

Debe implantarse una política a nivel nacional al respecto, pues todo vendedor informal que labora en un espacio público, adquiere derechos que son protegidos por la Constitución y las leyes. Y si hay cerca de 35 mil de ellos en el centro de nuestras principales ciudades, se han "apropiado" de casi 50 mil metros cuadrados de espacios públicos. Se estima que el área ocupada por los vendedores informales que hay en el centro de Barranquilla es tres veces el espacio que ocupa su estadio metropolitano de fútbol. En Bucaramanga los sectores más invadidos son el centro, Cabecera del Llano y la Ciudadela Real de Minas".

Del tema se ocupó también en extenso el periódico El Tiempo, el 13 de marzo de 2015:

"Día a día, por las calles céntricas de seis importantes capitales del país, unos 33.858 vendedores informales se han apropiado de al menos 42.826 metros cuadrados de espacio público, según los cálculos de las alcaldías de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga y Santa Marta. La cifra de la ocupación puede ser mucho mayor, teniendo en cuenta que en Medellín el municipio tiene cifras de los vendedores, pero no el cálculo de la ocupación.

Tan solo en Bogotá, la ciudad con más informales en el centro -14.666-, el estimado que hace el Instituto para la Economía Social del Distrito (IPES) es que los vendedores ocupan no menos de 17.000 metros cuadrados de andenes y plazas en las zonas céntricas. Según las cuentas del IPES, un vendedor ocupa en promedio 1 metro por 1,20 de espacio público. Por esto, la cifra de ocupación total podría ser mayor, si se tiene en cuenta que hay casos en que el espacio puede llegar a 4 metros por 1,20, en los casos de carros de venta de perros calientes, o a 5 por 3, cuando sacan sillas y hasta refrigeradores.

Los informales de Medellín varían entre 800 y 1.200 dependiendo de la temporada. En Barranquilla, las autoridades calculan que en el centro y su área de influencia están asentados unos 9.180 vendedores estacionarios que ocupan, aproximadamente, unos 16.500 metros cuadrados de los 744.086 que tiene esta zona de la ciudad. El espacio que llenan los informales en la capital del Atlántico, los ejes principales entre las calles 30 y 45 y las carreras 38 y 46, es equivalente a lo que miden por lo menos tres canchas, con su pista atlética y camerinos, del imponente estadio Metropolitano. Las otras dos grandes capitales del país no escapan al fenómeno. En Cali hay 8.000 informales que ocupan 9.600 metros

cuadrados del centro. Incluso en Medellín, donde hay 3.458 vendedores regulados, es decir, vendedores informales que tienen permiso de la Alcaldía para ejercer su actividad comercial, se estima que además se mueven entre 800 y 1.000 más informales, dependiendo de la temporada, según lo reportó la Subsecretaría de Espacio Público. Para la oficina regional de Fenalco, sin embargo, la cifra de informales en el centro de la capital antioqueña alcanza los 11.000.

Fracaso en reubicación

Las estrategias que han implementado las administraciones de las principales ciudades del país en los últimos años para recuperar el espacio se han visto insuficientes ante el tamaño del fenómeno.

En Cali hubo un proceso de reubicación de 2.850 vendedores hace cinco años. Buena parte fueron reubicados en 315 locales de dos centros comerciales del sector, pero la entidad mixta que tenía a su cargo el proceso, Airear Urbano, se vino a pique y fue liquidada por sus deudas. Los vendedores tuvieron que entregar los locales. En Bucaramanga, donde la Administración local reubicó a 860 vendedores en el 2013 en el centro comercial Feghaly y las plazas San Bazar y Centro, estos puestos de trabajo ya fueron abandonados por el 30 por ciento de los comerciantes. Ahora, cerca de 300 vendedores ambulantes insisten en ocupar nuevamente las calles de la capital de Santander.

Los sectores

Se estima que en el centro de Cali hay 8.000 vendedores ambulantes. Invadidos por la informalidad son los barrios Cabecera, Centro y Ciudadela Real de Minas donde han montado sus 'toldas' en más de 500 metros de calles y andenes. Nohora Girarto, líder de la Asociación de Vendedores Independientes Ambulantes (Asoviab), manifestó que la reubicación fue, desde un principio, un fracaso total. "Yo estoy de acuerdo con que los vendedores retomen las calles porque al menos pueden vender para un almuerzo. El Gobierno no ha entendido que el vendedor no es que quiera estar en las calles, lo que pasa es que no tiene garantías", aseguró. En Cali, el Sindicato de Trabajadores, Vendedores Informales y Estacionarios de Cali (Sintraviencali), asegura no se opone a la regulación del espacio público, pero "los operativos no deben atropellar a nadie". Gremios reclaman ante los procesos fallidos, son los comerciantes formales, precisamente, quienes más cuestionan las acciones de las administraciones contra la informalidad. Dina Luz Pardo, directora de Asocentro, agremiación que aglutina a unos 2.700 comerciantes formales en Barranquilla, ha denunciado que los operativos de desalojo resultan en una ilusión una vez se realizan, pero a las pocas horas esos mismos vendedores se instalan en otro sitio".

El anterior repaso por los principales medios informativos, revela hasta qué punto resulta necesario reconocer que el problema de los vendedores ambulantes no se soluciona con la tipificación de una contravención de policía que conlleva la imposición de una gravosa multa y ante la reincidencia el decomiso o la destrucción de las mercancías de los vendedores.

Lo que hace en realidad la norma demandada, es agravar aún más la situación de estas personas que representan un segmento numeroso de la población que depende del uso del espacio público para la venta de sus productos.

El argumento de las capacidades y la posibilidades que tienen las administraciones para brindar alternativas laborales distintas a la venta ambulante, se cae de su peso cuando se advierte que verdaderamente el problema consiste en que dichas capacidades y posibilidades no existen o cuando menos son insuficientes por que el aparato productivo nacional no alcanza para garantizar pleno empleo, en una economía que tiene un marcado carácter hacia la informalidad en todos sus sectores, como lo reporta el DANE periódicamente.³⁵

Pasará mucho tiempo antes que estas posibilidades de alternatividad laboral a la venta informal en espacio público sean realmente efectivas y no por ello deben renunciar las sucesivas administraciones a su búsqueda, sin embargo, privar la ley de una diferenciación que constitucionalmente es exigible y necesaria, con el argumento de competencias y posibilidades que han resultado a todas luces infructuosas, no constituye razón suficiente para omitir un pronunciamiento expreso de la ley, frente a dicha población a fin de modular la tipificación de una contravención que sin lugar a dudas afecta el modo de vida del cual dependen sus familias.

Con ello, solo se logrará concretar el adagio popular que con razón expresa que en Colombia "la ley es pa' los de ruana", pues sobre ellos recaerá todo su peso. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Nacional de Policía, la ocupación del espacio público en violación de las normas vigentes, situación que subsume el fenómeno de las ventas informales, implica la imposición de una multa y el decomiso y la destrucción de elementos afectos a dicha ocupación, situación mucho más grave que el mismo desalojo al que hoy están expuestos por violar las normas vigentes sobre espacio público.

- La creación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos de la regulación o la violación alguno de sus derechos fundamentales

El enunciado normativo demandado establece que en su orden lo siguiente:

-
- ³⁵ Boletín Medición del Empleo Informal y Seguridad Social GEIH - Mercado Laboral Según Sexo abril 2016 - junio 2016. Para el total nacional, los resultados de mercado laboral por sexo del trimestre abril- junio de 2016 mostraron que la tasa de desempleo de las mujeres se ubicó en 11,5%, la más baja de los últimos 16 años. En el mismo trimestre de 2015 la tasa se ubicó en 11,7%. GEIH - Medición del Empleo Informal y Seguridad Social - abril 2016 - junio 2016. Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), en el trimestre abril - junio de 2016, la proporción de ocupados informales en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue de 47,5%. Para el mismo periodo de 2015 se ubicó en 48,6%. Este es el resultado más bajo desde 2007 para el segundo trimestre de cada año....
 - GEIH - Mercado Laboral Inactividad Abril 2016, Junio 2016

"Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.

Parágrafo 2. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados será objeto de aplicación de las siguientes medidas

Artículo 4. Multa general tipo 1

PARAGRAFO 3. Cuando el comportamiento de ocupación indebida del espacio público a que se refiere el numeral 4 del presente artículo, se realice dos (2) veces o más, se impondrá, además de la medida correctiva prevista en el parágrafo anterior, **el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en tal ocupación**" (subrayado fuera de texto)

La prohibición de ocupar el espacio público violando normas vigentes, esto es, aquellas que constituyen el marco regulatorio que protege la integridad del espacio público, recae directamente sobre los vendedores informales, pues con todo y que su práctica sea generalizada, es claro que en términos generales, no goza del amparo constitucional y legal, por ello es que las personas dedicadas a este oficio, son objeto de desalojos por parte de las distintas administraciones que tienen con fundamento en dicha normas la habilitación legal que justifica y legitima su accionar, previo agotamiento de un debido proceso especial diseñado por la Corte Constitucional a través de la jurisprudencia.

La Corte al abordar la problemática de las ventas informales en espacio público, ha establecido que tratándose de dicha población y a pesar de la existencia de dichas normas, no es posible aplicarlas con todo su rigor, porque la defensa absoluta del interés general es inconstitucional cuando sacrifica derechos de sujetos vulnerables, razón por la cual y tratándose de los desalojos, ha sido clara en reconocer que antes de actuar se debe garantizar a dichos vendedores un debido proceso que incluya la reubicación y/o la oferta de otras alternativas laborales eficaces y concretas.

Si esta es la línea de acción que permite armonizar los derechos de los vendedores informales con el imperativo que protege la integridad del espacio público, con mayor énfasis debe la Corte, retirar del ordenamiento jurídico o cuando menos, modular la norma demandada, en el entendido que cuando se trate de vendedores informales, la multa, el decomiso y la destrucción de sus bienes, debe reemplazarse con medidas administrativas coordinadas que permitan, sino una reubicación, por lo menos una alternativa de trabajo que garantice a estas personas ingresos para vivir dignamente.

La tipificación de la infracción del artículo 140 numeral 4, de la ley 1801 de 2016, permite que al verificarse objetivamente la ocupación del espacio público por parte de los vendedores informales, se proceda a la imposición de una multa

equivalente a cuatro salarios diarios, esto cuando se verifique la infracción por primera vez. (Parágrafo 2)

La segunda vez, que ello ocurra, traerá como consecuencia la imposición de una nueva multa y además, el decomiso de sus mercancías y de los elementos en los que porte dichos productos; la chaza, el carro, la bicicleta....etc.

El resto de las veces, la consecuencia será similar a la expuesta en el párrafo anterior y finalmente, el vendedor quedará de por vida reportado en el boletín de deudores morosos de la contraloría, sujeto a un proceso de cobro coactivo y al eventual embargo y remate de sus bienes, si es que los tiene, en definitiva una situación que incluso lo inhabilita para contratar con el Estado.

Todos estos efectos, los pudo evitar el legislador al establecer una salvedad en la redacción de este artículo, que permitiera matizar o modular la aplicación de este artículo frente al ejercicio de las ventas informales en espacio público, realidad nacional que amerita soluciones antes la profundización del problema.

Los vendedores informales que ocupan el espacio público, lo hacen violando las normas vigentes que protegen y cuidan su integridad, prueba de ello son los operativos que se realizan para su recuperación.

En virtud de dichos operativos, los vendedores han acudido en masa a solicitar la tutela de sus derechos fundamentales, ejercicio que ha generado que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, emita pronunciamientos en los cuales ha ordenado la protección de tales derechos, en el entendido que el interés general vinculado a la integridad del espacio público no puede desconocer principios como la dignidad humana, el derecho al trabajo y mínimo vital, la confianza legítima, el debido proceso y el derecho a la igualdad en el sentido de garantizar una protección especial a esta población catalogada como vulnerable, sobre la cual no pueden recaer operativos de desalojo, sin que previamente se adelante un debido proceso administrativo que garantice su reubicación como vendedores informales o su paso a otras alternativas laborales cuyo ofrecimiento y concreción depende de las autoridades competentes.

Las autoridades competentes no han mostrado eficacia para cumplir con tales órdenes y ahora surge en el panorama jurídico una norma que si bien no autoriza el desalojo, si proyecta unas consecuencias que agravan la situación de estos ciudadanos, porque los hace sujetos de una contravención policiva que no consagra atenuante alguno frente a su situación y si permite por el contrario la imposición de multas, el decomiso de sus productos y la destrucción de sus bienes.

El conflicto entre el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, requiere armonizarse, y amerita que la administración pública, los propios trabajadores informales y terceros interesados³⁶, actúen en aras de lograr dicha armonización.

³⁶ Un aspecto de la problemática que en ocasiones pasa desapercibido, se relaciona con el interés que representan grandes empresas que encuentran en los vendedores informales el vehículo ideal para comercializar sus productos. Dichas empresas tienen la obligación social de involucrarse en la búsqueda de

En nada colabora un ejercicio legislativo que omite pronunciarse frente a esta realidad y que por el contrario, agudiza el problema social tomado un claro partido en favor del interés general ligado al disfrute del espacio público, en contravía del derecho al trabajo de quienes lo han venido ocupando como única posibilidad de obtener su sustento.

La Constitución Política establece claramente que el trabajo es un derecho fundamental y que, en todas sus modalidades, merece la especial protección del Estado (artículo 25 C.P.), también señala que una de las bases de la convivencia en el Estado colombiano es el predominio del interés general (artículo 1º) y que es deber de las autoridades velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular (artículo 82 C.P.).

Es ese y no otro el origen de la tensión que la norma demandada resuelve en favor del interés general, descuidando imperativos estatales como el de proteger especialmente a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

En tal contexto, razonamientos como el desplegado en la sentencia T-115 de 1995, contribuyen a demostrar como la norma en cuestión (Art. 140 Núm., 4, parágrafos 2 y 3, vulneran los derechos fundamentales de este grupo poblacional. Veamos:

"(...) el asunto debe ser solucionado teniendo en cuenta no solamente el contenido material del derecho al trabajo y la necesidad de un efectivo cuidado administrativo en el manejo y conservación del espacio público, sino la realidad incontrastable del acontecer social, que no se puede ignorar por cuanto constituye elemento de primordial importancia en el curso de la controversia: "...la presencia de un fenómeno nuevo que acompaña al trabajo en estas circunstancias, como es el de la economía informal, que es fruto de nuestras tradicionales penurias y que requiere de un delicado tratamiento humano y económico como solución, entre otros, al problema del desempleo y la descapitalización en forma que la someta a la ley y la incorpore al mundo de la institucionalidad".

Ha observado la Corte que, si bien del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias del vendedor o comerciante informal, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución.

"Se impone por lo tanto -agrega- establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso

soluciones frente a la problemática en estudio, habida cuenta de los beneficios que han obtenido gracias a la labor de desarrolla esta población.

común" (C.P. art. 82), así como de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" (C.P. art. 54)".

Ha advertido la Corte -y lo vuelve a hacer en este caso, cuyas características reflejan la trascendencia de lo afirmado- que, cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por comerciantes informales "deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación" (se subraya), de manera que se concilien en la práctica los intereses encontrados.

Por ello, en la aludida providencia, mediante la cual se resolvió sobre el litigio surgido entre la administración municipal de Ibagué y los vendedores ambulantes, la Corte ordenó a la Alcaldía Municipal tomar las medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a dichos comerciantes que se vieran afectados por la medida de despeje del espacio público, de modo que con ocasión del ejercicio de la actuación administrativa se arbitrara una fórmula que permitiera la coexistencia de los derechos al espacio público y al trabajo.

Con base en las mismas razones, en otro caso similar al presente, la Corporación insistió en que la prevalencia de la obligación estatal de recuperar el espacio público sobre intereses particulares, no lo exonera del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resulten afectados con tales decisiones. Esas políticas -añadió- deben ser **eficaces** y **oportunas**.

Advirtió entonces:

"Las autoridades tendrán que hacer lo que esté a su alcance para lograr ubicar a los vendedores a quienes con anterioridad se les había permitido ocupar parte del espacio público, en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin el temor a ser desalojados, donde puedan ofrecer sus mercancías con las mínimas garantías de higiene y seguridad y donde no causen perjuicios a la comunidad en general" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-372 del 3 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía)".

La norma demandada, está dirigida a todos habitantes del territorio y se orienta a prohibir y sancionar un comportamiento (ocupación) que está en contra de la integridad del espacio público, premisa que goza de respaldo constitucional, sin embargo, en aras de dicha defensa, sacrifica derechos fundamentales de una población vulnerable como los vendedores informales, con lo cual incurre en una defensa absoluta del interés general que resulta inconstitucional, pues tal y como se ha expuesto y reconocido por la propia Corte Constitucional, el manejo del problema que representa el fenómeno de las ventas informales, requiere de medidas diferentes que involucran al aparato administrativo para lograr armonizar tal interés general con los derechos que por décadas han ejercido en las calles y espacios públicos de nuestros pueblos y ciudades.

En este orden de ideas, considero que es un deber de imperativo cumplimiento, legislar con previsión de los efectos nocivos que conlleva sobre esta población, el establecimiento de multas, decomisos y destrucción de los bienes con que ejercen dicho comercio, así sea que para imponer tales consecuencias jurídicas, se haga uso del debido proceso, pues a la postre luego del proceso contravencional, ante la inexistencia de causales atenuantes o excluyente de responsabilidad, el operador jurídico no tendrá opción diferente a la de imponer la sanción que consagra el ordenamiento jurídico, en todos los casos en que se verifique simple y objetivamente que el vendedor incurrió en dicha ocupación.

La situación de vulnerabilidad de los vendedores informales y de sus familias se agrava ante la amenaza que representa para su precaria economía, la posibilidad cierta y real de ser contraventores de esta norma de policía, las multas y decomisos, resultan peores que la permanente zozobra de ser desalojados y por ende, si situación se torna dramática al punto que ahora el desalojo constituye un mal menor, frente a la posibilidad de ser sancionado con una multa, decomisos y destrucción de sus bienes.

La segunda vez, le será aplicada la misma multa y adicionalmente le decomisaran su mercancía y le destruirán los elementos en los que exhibe sus productos, con lo cual acumulará otra sanción pecuniaria, suma impagable, máxime si tenemos en cuenta el despojo que sufre de sus medios de producción (mercancías y mobiliario).

En tal contexto surge diáfananamente una afectación a su vida digna y el desconocimiento del deber establecido en el artículo 13 superior, en tanto se desconoce la obligación de protección especial a sujetos vulnerables cuya responsabilidad corre por cuenta del Estado, sus instituciones y autoridades.

Este argumento se ve reforzado por el pronunciamiento de la Sala Plena Corte Constitucional que en el Fallo C-094 del 27 de febrero de 1993, sostuvo:

"El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el

equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad **real y efectiva**, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones".

Así, según el principio constitucional, toda actuación de las autoridades públicas respecto de un número plural de personas debe partir de la previa consideración acerca de las circunstancias en que todas ellas se encuentran, con el objeto de darles el mismo trato si las situaciones son iguales y de establecer las necesarias distinciones, proporcionales a las diferencias, si existen hipótesis distintas.

En ese orden de ideas, la medida que establezca tratos diversos debe estar razonable y objetivamente fundada, pues de lo contrario representa injustificada discriminación que, por serlo, vulnera el derecho a la igualdad.

Del propio modo, los actos o disposiciones en cuya virtud se favorezca a una persona o grupo respecto de las demás deben estar sustentados en motivos valederos que impliquen la realización del postulado de la igualdad material y efectiva, ya que la preferencia arbitraria lesiona gravemente el derecho de quienes no resultan beneficiados.

En el fondo de toda distinción caprichosa, en pro o en contra de quienes se encuentran cobijados por la misma situación, hay siempre una injusticia. Por eso el Derecho no puede prohijarla.

Si este criterio es aplicable a toda clase de asuntos, en los cuales una decisión deba aplicarse a muchos, resulta exigible con mayor razón cuando se trata de definir lo relativo al ejercicio de un derecho fundamental. Sostener que, sin razón o por motivos intrascendentes, unos puedan acceder a él y otros no, equivale a violar tanto el derecho de que se trata como el derecho a la igualdad.

Así ocurre con el azar -que ha desempeñado papel importante en este proceso-, pues, si bien cabe como procedimiento aceptable cuando se trata de definir opciones en materias superfluas -como cuando se juega una lotería-, de ninguna manera puede tener lugar para establecer quién ejerce y quién no un derecho fundamental, pues de la esencia de éste es su atribución a la persona por el hecho de serlo, independientemente de cualquier consideración accidental. En ese sentido es terminante la Constitución al establecer que el Estado Social de Derecho está fundado, entre otros elementos, en la dignidad

humana (artículo 1° C.P.); que las autoridades de la República están instituidas "para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades" (artículo 2° C.P.); que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5° C.P.); que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (artículo 13 C.P.)".

Si bien el derecho al trabajo de los vendedores informales no puede invocarse de manera absoluta para sobreponerse al interés general vinculado al espacio público, tampoco puede sostenerse en los mismos términos que el espacio público debe protegerse a ultranza, estableciendo sin distinción alguna, multas, decomisos y destrucción de bienes, de población vulnerable, porque ello, implica desconocer, de una parte que es la realidad social y económica del país, la que últimas ha llevado al actual estado de cosas, y por otra parte, que las consecuencias de la proposición jurídica demandada, resultan funestas de cara al cumplimiento de los principios fundantes del Estado, de sus fines y de la garantía de los derechos fundamentales de esta población.

- La existencia de un mandato constitucional específico que obligue al Legislador a contemplar los casos o ingredientes excluidos; la Corte ha precisado que sin deber no puede haber omisión.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia proferida en razón a su papel de guarda de la integridad de la Constitución y especialmente en función de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, ha reconocido la situación y estado de vulnerabilidad de los vendedores informales y por ello la necesidad de armonizar sus derechos con el interés general vinculado a la protección de la integridad del espacio público.

Así por ejemplo, en la Sentencia T-244/12, desarrollo tal concepto en los siguientes términos:

"Esta circunstancia, para algunos autores, tiene que ver con las barreras sociales, económicas, políticas y culturales que le son impuestas al individuo desde afuera y que le impiden propender por su propio desarrollo y/o por el de su núcleo familiar. Bajo esta línea argumental, se resalta que el estado de vulnerabilidad va más allá de la situación de debilidad manifiesta y se centra en las causas externas que le impiden a un individuo desarrollar con libertad y autonomía su proyecto de vida. La vulnerabilidad es entendida como "...un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos..." Desde esta perspectiva, el estado de vulnerabilidad está relacionado con circunstancias que le

impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos. De acuerdo con lo anterior, una de las situaciones que pueden ubicar a las personas en situación de vulnerabilidad es la precariedad laboral, la cual es determinada por factores como los trabajos mal remunerados, la inexistencia de contratos laborales, la no afiliación al sistema de seguridad social en salud, inestabilidad laboral, entre otros.

En esta oportunidad, al referirse a la tensión existente entre el interés general y el interés particular de los vendedores, sostuvo:

“No puede aplicarse de una manera neutra el principio constitucional atinente a la prevalencia del interés general sobre el particular porque en desarrollo de la política pública sobre recuperación del espacio público para implementar una obra no se pueden desconocer los derechos fundamentales de las personas que resultaran afectadas ante la ejecución de la misma. En definitiva, el interés general no es un principio que pueda aplicarse en abstracto o en virtud de la visión que se tenga del desarrollo y del progreso, sino que debe tener en cuenta “al otro”. En virtud de lo anterior, la tensión entre el interés general y el interés particular no debe abordarse como si algunos grupos vulnerables se opusieran al bienestar común, sino desde la perspectiva de la efectividad de los derechos. Esto es, en aplicación de este principio no se puede desconocer las garantías que pueden exigir las personas en situación de vulnerabilidad y su reconocimiento como plenos sujetos de derechos. En este sentido las autoridades no deben esperar a que las personas que van a ser impactadas negativamente por una mega obra reclamen por la efectiva realización de sus derechos, sino que en cumplimiento de su obligación constitucional, deben comprometerse en la protección de los mismos, y no ubicar el debate en términos de “usurpadores del espacio público”.

En la sentencia T-386 de 2013, también se reconoce la vulnerabilidad de la población de vendedores informales, en los siguientes términos:

La tensión entre el deber de la administración de proteger y preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, se ha resuelto utilizando dos caminos para amparar el derecho al trabajo de estos últimos: la condición de vulnerabilidad de las poblaciones que ocupan el espacio público para ejercer actividades económicas, y el principio de buena fe en su manifestación del respeto de la confianza legítima.

La especial protección de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran “en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica(...)”, lo que implica para el Estado el deber de ejecutar políticas públicas que disminuyan el impacto negativo que trae la ejecución de las políticas públicas de recuperación del espacio público.

La norma acusada, su numeral 4 y parágrafos 2 y 3, desconoce la calidad de sujetos vulnerables que tienen la inmensa mayoría de la población que ejerce el comercio informal y con ello, los deja inermes frente al accionar de las autoridades de policía que no tienen opción diferente que aplicar una norma de cuyo contenido literal, no es posible establecer una salvedad en favor de este grupo poblacional

que se encuentra en situación de vulnerabilidad producto de la pobreza y la precariedad económica.

El artículo 13 superior es claro al establecer que *"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*.

El Congreso de la República, es una de las ramas del poder público y en su función de legislar debe atender los parámetros constitucionales, máxime cuando existe nutrida jurisprudencia que establece la obligación de proteger especialmente a la población de vendedores informales frente a la ejecución de políticas públicas de recuperación del espacio público.

La norma demandada, es una herramienta jurídica que propende por el cuidado e integridad del espacio público y en tal sentido prohíbe a todos los habitantes del territorio nacional, su ocupación en violación de las normas legales. Así mismo, establece que como consecuencia de tal ocupación indebida, se impondrá una multa de cuatro salarios diarios legales vigentes y ante la reincidencia una nueva multa y el decomiso y la destrucción de los bienes afectos a tal ocupación.

El valor de dichas multas se incrementará ante la desobediencia, desacato o reiteración del comportamiento contrario a la convivencia, sin perjuicio de los intereses causados y el costo del cobro coactivo (Art. 180 ley 1801 de 2016).

El legislador, en el propósito legítimo de proteger la integridad del espacio público omitió establecer una salvedad necesaria y obligatoria a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales, pues si bien debe protegerse la integridad del espacio público en aras del interés general, ello no puede hacerse sacrificando a un grupo poblacional que padece los rigores de la precariedad económica y la pobreza, amén de las dificultades para insertarse en el mercado laboral.

En honor a la verdad y para el conocimiento de los honorables magistrados, debo reconocer la intención de mis colegas representantes a la cámara, quienes fueron respetuosos de la doctrina constitucional correspondiente y en tal sentido, dieron su aprobación al artículo que hoy demando, haciendo la siguiente salvedad, en el párrafo cuarto del proyecto de ley que fue aprobado en último debate, cuyo texto era el siguiente:

"En relación con el numeral 4 del presente artículo, cuando se trate de vendedores informales, los alcaldes distritales y municipales deberán diseñar e implementar políticas públicas para proteger el derecho al trabajo de las personas que dependan de la actividad informal, reubicándolos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarles daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición"

Lamentablemente, al momento de realizar el proceso de conciliación, dicho párrafo fue suprimido con el argumento de que el mismo limitaba las competencias y posibilidades de las administraciones de brindar opciones laborales diferentes a la de la venta ambulante., con lo cual no solo se desconoció la jurisprudencia constitucional, sino que elimino una salvaguarda establecida en

la ley en favor de esta población, salvedad que propendía por el diseño e implementación políticas públicas para proteger su derecho al trabajo y una reubicación en sitios donde pudiesen desarrollar su actividad de manera permanente, sin causarles daños a los únicos bienes de subsistencia que tienen a su disposición.

Un contenido similar es el que se echa de menos en la disposición demandada, pues así como el espacio público debe protegerse en aras del interés general tal y como lo pregonan la Constitución, también con fundamento en la Carta Política, debió legislarse para proteger la dignidad, el trabajo y el mínimo vital de los vendedores informales, estableciendo precisas y claras obligaciones del Estado en favor de estos, antes de proceder a ubicarlos como sujetos de contravención policiva.

Tal omisión, representa además el desconocimiento de la realidad social y económica del País que ha visto como a través de los años, el fenómeno de las ventas informales en el espacio público se ha incrementado como resultado de la falta de oportunidades laborales, circunstancia que obliga a un gran número de ciudadanos a garantizarse bajo su cuenta y riesgo, una fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas.

Es esta población lo que padecerá los rigores de la ley, muy a pesar de que el Estado tiene el deber de promulgar normas en favor de grupos discriminados y en situación de vulnerabilidad, a fin de materializar los principios, fines y derechos contenidos en la constitución y en concreto, el derecho al trabajo que según voces del artículo 25 superior, es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Este postulado de origen constitucional fundamental, obliga al Estado a legislar para proteger el derecho al trabajo en la modalidad que hoy ejercen los vendedores informales, y como quiera que es su incapacidad para garantizarles empleo en el sector formal de la economía, lo que impide que estos accedan al mismo en condiciones dignas y justas, no resulta adecuado ni razonable establecer la prohibición general de ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes, cuando esta modalidad constituye la única alternativa posible para garantizar el sustento para sus familias.

El deber de proteger especialmente el derecho al trabajo en todas sus modalidades, sumado al deber de especial protección de aquellas personas que por su condición económica se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, justifica ampliamente mi reparo y cuestionamiento en torno a la omisión legislativa que afecta la constitucionalidad de la norma demandada, en el entendido que debió establecerse como en principio lo entendió la Cámara de Representantes, un tratamiento diferente para tales vendedores, manejo que incluye la implementación de políticas públicas que protejan su derecho al trabajo y los bienes que constituyen su único medio de sustento.

La omisión de legislar en el contexto de la tensión existente entre el derecho al trabajo y el interés general vinculado al espacio público, priva al ordenamiento jurídico de establecer una **discriminación positiva** o acción afirmativa en favor de una población que históricamente ha sufrido persecución de las autoridades y estigmatización social, hecho que impide concretar el objetivo de lograr ser a una sociedad más justa y equitativa.

La norma demandada, también viola el Principio de progresividad o de no regresividad, desconociendo el bloque de constitucionalidad previsto en el artículo 93 de la Constitución Política.

El artículo 93 de la Constitución prevé que los tratados internacionales que ratifique Colombia en materia de derechos humanos prevalecerán en el orden jurídico interno, lo que se conoce como bloque de constitucionalidad.

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, tratado de derechos humanos ratificado por Colombia que hace parte del bloque de constitucionalidad, establece que en materia de derechos sociales económicos y culturales opera el principio de progresividad, el cual es vulnerado de manera flagrante por parte de la Ley 1801 de 2016 en sus apartes demandados.

La Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia reconocen la exigibilidad del principio de progresividad en materia de derechos sociales.

Los programas incorporados en la Constitución Política corresponden a finalidades que el Estado, dadas sus limitaciones, debe procurar en la medida de sus posibilidades, particularmente fiscales, lo que dificulta su realización total de manera inmediata, e implica por tanto una realización progresiva atendiendo la disponibilidad de recursos y capacidad del Estado.

No obstante, una vez se materializan políticas públicas y normativas destinadas a realizar las finalidades constitucionales, tales medidas no pueden ser desmontadas pues eliminar prestaciones reconocidas por el Estado de los derechos sociales, económicos y culturales desconocería abiertamente el principio de progresividad o de no regresividad, que constituye una garantía para evitar el retroceso de las conquistas sociales.

El principio de progresividad se encuentra desde el propio texto del artículo 13 constitucional en el que se indica que "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Así mismo, el artículo 93 de la Constitución Política señala que los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecerán en el orden interno, disposición en virtud de la cual, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC, resulta exigible dentro del ordenamiento jurídico nacional, en la medida que es un tratado de derechos

humanos ratificado por Colombia, lo que lo hace parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 2.1 del PIDESC, establece:

"Artículo 2. (...)

1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la exigibilidad del principio de progresividad, y mediante sentencia C 644 de 2012 indicó:

*"El Principio de Progresividad es un mandato al legislador en el sentido de erradicar las injusticias presentes, de corregir las visibles desigualdades sociales y estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos". En el mismo sentido, dicho principio también ha sido interpretado como un límite al ejercicio de las competencias del Legislador cuya amplia libertad de configuración en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: **"todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático y debe presumirse en principio inconstitucional"**³⁷. (Énfasis fuera de texto)*

El avance que ha realizado la Corte Constitucional en tratándose del conflicto entre vendedores informales y el espacio público, ha llegado al punto de establecer en favor de estos, el respeto de la confianza legítima, del debido proceso y de la obligación que tienen las administraciones de garantizar a los representantes de los vendedores informales la oportunidad de participar activamente en los procesos de evaluación y seguimiento de las políticas de recuperación del espacio público, así como en la formulación de cualquier cambio o modificación a las mismas, con miras a garantizar efectivamente que tales políticas, así como los programas y medidas a través de los cuales se ejecuten, den pleno cumplimiento a las pautas constitucionales.

³⁷ Ver consideración 22, Sentencia C-038 de 2004, ya citada.

Las consecuencias de haberse apartado de los mandatos de la Corte en esta materia, privaron al Código de Policía de contar con una norma que respetara los lineamientos de esta Corporación, los mismos que hoy salen adelante en todos los despachos judiciales a los que acuden los vendedores informales en sede de tutela, cuando son atropellados por los funcionarios y policías responsables de adelantar operativos para la recuperación del espacio público.

Esto sin duda constituye un retroceso que nos llevara a vivir nuevamente las dramáticas y violentas escenas que llevaron a la Corte a proferir sentencias hito en relación con la tensión entre los derechos al espacio público de la ciudadanía en general y el derecho al trabajo de esta población.

No menos grave que la imposición de una multa por ocupar indebidamente el espacio público, resulta el hecho de que la norma establece la posibilidad de efectuar el decomiso de la mercancía de los vendedores informales, cuando se verifique la *ocupación indebida del espacio público en dos o más ocasiones (parágrafo 3 del artículo 140)*.

Todos estos aspectos se contraponen a lo ordenado por la Corte Constitucional, implican un retroceso en la materia y dejan acéfala la responsabilidad de las administraciones municipales, distritales y nacionales, de emitir de una vez por todas una política pública que armonice los derechos al trabajo de la población informal con el uso y goce del espacio público por parte de los demás ciudadanos.

Así las cosas no solo se incumple la línea jurisprudencial que sobre el tema ha trazado la máxima instancia constitucional en Colombia, sino que se incurre en la violación de compromisos y acuerdos de carácter internacional que vinculan Estado Colombiano, como en efecto ocurre con la recomendación 204 de 2015 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), según la cual: "*Los Miembros deberían llevar a cabo una evaluación y un diagnóstico adecuados de los factores, características, causas y circunstancias de la actividad informal en el contexto de cada país, a fin de fundamentar adecuadamente la formulación y la aplicación de leyes, políticas y otras medidas destinadas a facilitar la transición a la economía formal*".³⁸

V. Cumplimiento de los requisitos exigidos para las acciones de inconstitucionalidad.

La presente acción cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991. La demanda define con precisión el objeto demandado, pues se transcriben las normas demandadas. También explica las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción y precisa las razones

³⁸ Recomendación 204 de 2015, III. MARCOS JURÍDICOS Y DE POLÍTICAS, numeral 8. Organización Internacional del Trabajo.

en las que se fundamenta la inconstitucionalidad de las normas, pues se señalan los artículos de la Constitución violados y se explican cada uno de los cargos.

VI. Petición

Por todas las razones expuestas en este escrito, le solicito de manera respetuosa a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la norma demandada.

VII. Notificaciones.

Para todos los efectos, el lugar en donde se nos debe notificar es en la Carrera 7ª No. 8-68, oficina 537B.

De los Señores Magistrados,



INTIRAUUL ASPRILLA REYES
C.C. 80'201.740 de Bogotá D.C.