



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2017-0163-00
Demandante: Jorge Enrique Robledo Castillo y otro
Demandado: Bogotá Distrito Capital, Concejo de Bogotá D.C.

NULIDAD

Por reunir los requisitos de forma establecidos por la ley, admitése la demanda instaurada por los ciudadanos Jorge Enrique Robledo Castillo y Manuel José Sarmiento Argüello quienes actúan en nombre propio, contra el Distrito Capital de Bogotá y el Concejo de Bogotá D.C.

En consecuencia se **DISPONE:**

PRIMERO. Notifíquese personalmente al alcalde mayor de Bogotá o a quien este haya delegado para tal función, en los términos señalados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

SEGUNDO. Notifíquese personalmente al señor agente del Ministerio Público en los términos señalados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

TERCERO. Surtidas las notificaciones, una vez vencido el término común de veinticinco (25) días de que trata el inciso 5 del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, córrase traslado de la demanda a los sujetos procesales, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. Infórmese a la comunidad de la existencia del proceso a través del sitio *web* de la Rama Judicial, tal como lo indica el numeral 5° del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. Adviértasele a los representantes de las demandadas, que durante el término para contestar la demanda, deberán allegar copia de los antecedentes administrativos de los actos demandados y la totalidad de las pruebas que se encuentren en su poder de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 y el párrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO. Recuérdate a las partes que deben cumplir con los deberes que les corresponden, en especial con el consagrado en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del

Proceso¹, so pena de las consecuencias establecidas en el artículo 173 de esa misma codificación².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SONIA MILENA VARGAS GAMBOA

Juez

AMGO

1 **Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados.** Son deberes de las partes y sus apoderados:

(...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

(...)

2 **Artículo 173. Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

(...).



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2017-0163-00
Demandante: Jorge Enrique Robledo Castillo y otro
Demandado: Bogotá Distrito Capital, Concejo de Bogotá D.C.

NULIDAD

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de los artículos 8, 12, 13 y 16 del Decreto 098 de 2004 y del artículo 81 del Acuerdo 645 de 2016, en sus apartes pertinentes, presentada por los señores Jorge Enrique Robledo Castillo y Manuel José Sarmiento Argüello, con base en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Los señores Jorge Enrique Robledo Castillo y Manuel José Sarmiento Argüello, presentaron demanda con pretensión de nulidad de los artículos 8 parágrafo, 12, 13 y 16 parciales del Decreto 098 de 2004 y del artículo 81 parcial del Acuerdo 645 de 2016, por medio de los cuales se regularon en el Distrito Capital las medidas procedentes para la preservación del espacio público (fls. 1 a 20. cuaderno principal).

Como fundamento de las pretensiones explicaron lo que a continuación se resume.

Expusieron que las medidas de aprehensión material, retención y decomiso son arbitrarias y desproporcionadas pues no requieren de un procedimiento administrativo previo.

Agregaron que la tensión entre la preservación del espacio público y los derechos de los vendedores ambulantes fue tratada por la Corte Constitucional en la sentencia T-772 de 2003 en donde se definió que las autoridades deben adelantar políticas y programas para recuperar el espacio público para lo cual deben observar: i) el debido proceso y el trato digno, ii) el respeto a la confianza legítima de los afectados, iii) la evaluación de la realidad sobre la que va a tener efectos, y, iv) no lesionar el derecho al mínimo vital en forma desproporcionada.

Indicaron que las medidas serían proporcionales si se encuentran sometidas a limitaciones y deben respetar los derechos fundamentales de los vendedores ambulantes.

En la demanda se propusieron los siguientes cargos en contra de los artículos 81 del Decreto 645 de 2016 y los artículos 12 y 16 del Decreto 098 de 2004.

Violación al derecho al trabajo

Aseveraron que la aprehensión material, la retención y el decomiso de la mercancía de los vendedores ambulantes, son contrarias al derecho al trabajo debido a que según la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional esta prerrogativa comporta el derecho al empleo.

Así mismo, el Estado debe proporcionar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 de la Constitución Política, también, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 *ibidem* debe intervenir para dar empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas tengan acceso a los bienes y servicios.

Adicionaron que la Corte Constitucional en las sentencias T-360 de 1999 y T-772 de 2003, estableció que las restricciones en materia de venta informal deben tomar en cuenta el contexto social ya que estas llevan al desempleo.

Adujeron que las medidas demandadas violan el derecho a la igualdad pues privan a los vendedores ambulantes de las herramientas necesarias para procurar su subsistencia.

Violación al derecho al mínimo vital y al principio de proporcionalidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales

En cuanto a la violación al mínimo vital y el principio de proporcionalidad derivado de la aplicación de las medidas cuestionadas, explicó que estas responden a los principios mencionados cuando respetan el mínimo vital y permiten gozar del derecho a la subsistencia digna de las personas a las cuales van dirigidas.

Expusieron que en este caso las citadas medidas no responden a los criterios de proporcionalidad y eficacia debido a que no respetan los derechos fundamentales de los sujetos a quienes van dirigidas, por lo mismo se constituyen en una carga pública excesiva.

Violación al derecho constitucional a la propiedad privada (Art. 58 C.P) Prohibición de la confiscación (Art. 34 C.P)

Indicaron que las normas demandadas no se compadecen del derecho a la propiedad privada en razón a que limitan el goce y disposición sobre las mercancías lo cual está

prohibido tal como se resaltó por la Corte Constitucional en las sentencias C-595 de 1999 y C-189 de 2006, en las cuales se advirtió que el derecho a la propiedad es irrevocable y su extinción no depende de una causa extraña o del querer de un tercero sino de la voluntad del titular y que además, del mismo se desprende un derecho real que otorga el poder jurídico al titular para disponer de los bienes.

Violación al debido proceso

Manifestaron que las medidas vulneran el debido proceso en atención a que habilitan a la policía para actuar en cualquier momento cuando la ocupación se presenta en un espacio público que previamente fue recuperado. Además, el hecho de que se hayan ocupado los mismos espacios implica que las medidas no son eficaces y demuestra las precarias condiciones económicas de quienes fueron objeto de las mismas.

Por lo anterior, consideraron que los artículos demandados son contrarios a las normas en que debían fundarse en especial los derechos al trabajo, a la propiedad privada, el debido proceso y la prohibición de la confiscación.

Violación al principio de confianza legítima

En cuanto a la confianza legítima sostuvieron que esta se quebranta cuando se impide al trabajador el acceso a sus mercancías y a ocupar el espacio físico que venía utilizando de manera permanente, continua y prolongada.

Agregaron que este derecho se relaciona con la buena fe en la medida en que el ocupante considera tener derecho sobre ese espacio pues el Estado se lo ha permitido y garantizado.

Adicionaron que la manera de conciliar esos derechos con la recuperación del espacio público es que la administración informe primero que va a realizar el procedimiento y que desarrolle alternativas en favor de los vendedores.

Explicaron que en los espacios recuperados se pueden presentar situaciones de confianza legítima por cuanto existe una continuación de la ocupación por el paso del tiempo, también, hay aquiescencia del Estado que se expresa a través de la omisión y por último, existe buena fe por parte de los trabajadores ambulantes.

Debido a lo anterior las medidas realizadas cuando la recuperación del espacio público se efectuó en cualquier tiempo es inconstitucional pues implica que aparentemente no se puedan presentar nuevos estados de confianza legítima por parte de los administrados.

La restricción de las alternativas y programas económicos a los vendedores informales por una única ocasión viola las normas en que deberían fundarse, en especial los derechos al trabajo, al mínimo vital, y a los principios de solidaridad y dignidad humana

Por otra parte, expusieron que el parágrafo el artículo 8 del Decreto 98 de 2004, quebranta los artículos 1 y 2 de la Constitución Política. los principios de solidaridad, dignidad humana, mínimo vital y vida digna pues a través del mismo se limita la oportunidad de ingresar a los programas laborales cuando estos pueden ser ineficaces.

Lo anterior deja de lado de lado el objetivo de esos programas que consiste en que posterior al desalojo se generen espacios para el empleo. Por lo tanto, la norma es inconstitucional pues el particular queda desprotegido y se restringen los derechos fundamentales a una sola oportunidad.

Las normas sobre las zonas especiales violan las normas en que deberían fundarse, en particular las relacionadas con el derecho a la no discriminación y el principio de legalidad

Argumentaron que las disposiciones sobre la definición de zonas especiales violan las normas en que debían fundarse pues los alcaldes pueden determinar a su arbitrio que por cuestiones de seguridad dichos espacios no pueden ser ocupados.

Agregaron que este precepto implica discriminación al catalogar como inseguras las zonas en donde se encuentran los vendedores ambulantes lo cual también atenta contra su dignidad humana.

Los precedentes judiciales citados en la presente acción de nulidad son vinculantes y según la OIT la totalidad de los vendedores informales ese encuentran en situación de vulnerabilidad

Finalmente manifestaron que, las normas sobre imposición de medidas para la recuperación del espacio público quebrantan los precedentes de la Corte Constitucional y las directrices trazadas por la OIT sobre el particular.

1.2. La solicitud de suspensión provisional de urgencia

Mediante manifestación expresa contenida en la demanda, el apoderado de la parte actora solicitó el decreto de la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de las disposiciones demandadas, en los siguientes términos (fls. 18 vuelto a 20 del cuaderno principal):

Adujo que la medida cautelar reviste un carácter urgente debido a que la aprehensión material, la retención y el decomiso de la mercancía de los vendedores informales vulneran de manera flagrante sus derechos fundamentales y los preceptos desarrollados por la jurisprudencia sobre el particular.

Agregó que las zonas recuperadas y de seguridad se utilizan en la actualidad de forma arbitraria por lo que desconocen la confianza legítima y el debido proceso.

Explicó que la urgencia de medida radica en que de no ordenarse la suspensión provisional se van a seguir adelantando operativos policivos sin observa el debido proceso en desmedro de los vendedores informales.

Respecto a los requisitos jurisprudenciales que se han fijado para la procedencia de las medidas cautelares de urgencia expuso que la cautela tiene apariencia de buen derecho lo cual se basa en los cargos presentados en la demanda; el peligro en mora se encuentra probado a partir de la indebida utilización de las zonas de recuperación y de seguridad; la urgencia radica en la contravención a los derechos de los vendedores informales; y frente a la ponderación de intereses adujo que la violación de los derechos de los vendedores informales tiene un alto impacto social pues cuando son objeto de las medidas quedan en estado de pobreza.

1.3. Trámite procesal

De la medida cautelar propuesta no se corrió traslado a la parte demandada en razón a que la misma se propuso en virtud de lo previsto en el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, como medida de urgencia.

Debido a lo anterior, se procederá a estudiar junto con los requisitos de admisión de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la medida cautelar de suspensión provisional

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno. Se recuerda, que en general las medidas cautelares tienen el objeto de garantizar la eficacia de las providencias que ponen fin a los procesos judiciales¹.

El artículo 231 la Ley 1437 de 2011, fijó una serie requisitos en materia de suspensión provisional, en lo referido a los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente No. 110010328000201500018 – 00. Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015). C.P. Dra. Lucy Jeannette Berrúdez Bermúdez.

restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos..."

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado indicando²:

"Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados".

Con base en lo anterior, se puede establecer que para el decreto de la suspensión provisional de un acto administrativo, debe llevarse a cabo una confrontación del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud, y de esta manera verificar efectivamente si se presentó una violación a aquellas.

De igual forma, respecto a la nueva normatividad de esta figura la jurisprudencia ha señalado que:

*"(...) la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"*³.

Teniendo en cuenta esto, para la decisión sobre la suspensión provisional de un acto, el juez tiene la obligación de examinar el acto frente a las normas invocadas como vulneradas y además debe estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de la medida cautelar.

Ahora, la Ley 1437 de 2011 consagró las medidas cautelares de urgencia, previendo para ellas un trámite expedito y muy ágil, en los términos del artículo 234:

"Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta".

² Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 11001-03-24-000-2013-00030-00. Auto del veintiocho (28) de noviembre de 2016. C.P. Dra. María Elizabeth García González.

³ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. Auto del tres (3) de diciembre de 2012. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

2.2. Del caso en concreto

A efectos de resolver, en primer lugar se analizará si la solicitud de medida de suspensión provisional de los actos administrativos demandados cumple con los requisitos establecidos en los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, a fin de que proceda su estudio de fondo.

Se observa que en efecto se está en el curso de un proceso declarativo; y la parte demandante realizó la petición de la medida en el escrito separado del principal la cual sustentó en el quebrantamiento de normas del orden constitucional y legal.

Como se trata de una medida de urgencia, el demandante la sustentó en que de no suspenderse las normas que establecen las medidas para la preservación el espacio público se atentaría contra los derechos fundamentales de los vendedores informales.

Al respecto, se tiene que le asiste razón al demandante bajo el entendido de que la urgencia de la medida se basa en la protección de los intereses constitucionales de un colectivo de personas. luego, ello justifica que la misma se tramite en los términos del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a lo anterior, como en el presente caso la medida se presentó con base en los fundamentos de la demanda y los mismos son netamente jurídicos, lo cual convierte la situación en un asunto de puro derecho, se pasa a su estudio para lo cual se relacionarán las normas que se estiman violadas y se analizarán los argumentos propuestos.

2.2.1. Normas demandadas

* Decreto 645 de 2016

“Artículo 81. Espacios Públicos Recuperados y/o Preservados.

Aquellas personas y elementos que ocupen los espacios públicos que hubieren sido recuperados y/o preservados en cualquier tiempo por parte de la Administración Distrital, como consecuencia de las actuaciones administrativas ejecutadas por los Alcaldes Locales y fallos judiciales, podrán ser retiradas por parte de los miembros de la Policía Metropolitana.

Los bienes y mercancías serán aprehendidos para ser puestos a disposición de la Secretaría General de Inspección de la respectiva Localidad, sin necesidad de adelantar la actuación administrativa prevista por el Decreto 098 de 2004.” (Se subraya el aparte demandado)

* Decreto 098 de 2004

“ARTICULO 8. Etapas de la Actuación Administrativa. Los Alcaldes Locales deberán aplicar las siguientes etapas a la actuación administrativa antes indicada, previa a la aplicación de los procedimientos policivos previstos en el Acuerdo 79 de 2003:

(...)

PARÁGRAFO. Los vendedores informales beneficiarios de las alternativas económicas y programas ofrecidos por el Fondo de Ventas Populares en desarrollo del presente acto administrativo, no serán nuevamente sujetos de las alternativas o programas resultado de actuaciones administrativas posteriores.

ARTICULO 12. Espacios Públicos Recuperados y/o Preservados. Aquellas personas que ocupen los espacios públicos que hubieren sido recuperados y/o preservados en cualquier tiempo por parte de la Administración Distrital, como consecuencia de las actuaciones administrativas y judiciales, podrán ser retiradas por parte de los miembros de la Policía Metropolitana.

Los bienes y mercancías serán aprehendidos para ser puestos a disposición de la Secretaría General de Inspección respectiva, sin necesidad de adelantar la actuación administrativa señalada en el presente decreto.

ARTICULO 13. Zonas Especiales. Corresponderá a los Alcaldes Locales, en coordinación con la Policía Metropolitana de Bogotá, determinar las zonas de su jurisdicción que por cuestiones de seguridad, no puedan ser ocupadas temporal o permanentemente por vendedores informales. Así mismo los Alcaldes Locales, en coordinación con el Fondo de Ventas Populares, determinarán aquellas que deben ser reservadas para desarrollar actividades comerciales, culturales o de recreación, las cuales no pueden ser ocupadas temporal o permanentemente por vendedores informales.

ARTICULO 16. De la Aprehensión Material, Retención y Decomiso. La aprehensión material de los bienes y mercancías con que se ocupa el espacio público constituye el ejercicio legítimo de una actividad de policía, cuyo propósito es complementar la actuación administrativa antes indicada y poner a disposición de los Secretarios Generales de Inspección dichos bienes, para que éstos impongan, si a ello hay lugar, las medidas correctivas de retención y decomiso.

(Se subrayan los apartes demandados).

2.2.2. Análisis de los cargos propuestos

La controversia planteada gira en torno a determinar: i) si las medidas de recuperación del espacio público contenidas en el artículo 81 del Decreto 645 de 2016 y en los artículos 12 y 16 del Decreto 098 de 2004 vulneran los derechos de los vendedores ambulante al trabajo, al mínimo vital, a la propiedad privada, al debido proceso, también el principio de confianza legítima y si no son proporcionales; ii) si el parágrafo del artículo 8 del Decreto 098 de 2004 quebranta los principios de solidaridad, dignidad humana, mínimo vital y vida digna de los vendedores informales y iii) si el artículo 13 del Decreto 098 de 2004, vulnera el debido proceso y los derechos constitucionales de los vendedores ambulantes.

De conformidad con lo previsto en los artículos 82, 88 y 102 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1504 de 1998, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común y ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en

relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común.

En ese sentido en el caso del Distrito Capital de acuerdo con lo estipulado en el numeral 16 del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, le corresponde al alcalde mayor “*velar porque se respete el espacio público y su destinación al uso común*”, y de acuerdo con el numeral 7 del artículo 86 de la misma norma es competencia de los alcaldes locales dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público.

La Corte Constitucional ha ratificado el carácter de derecho colectivo del espacio público, entre otras, en la sentencia T- 231 de 2014⁴ en la cual explicó que:

“(...) El artículo 82 de la Constitución Política le impone al Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. De esta manera el goce del espacio público en la Carta se plasma como un derecho de carácter colectivo.

(...)”

Entonces, en atención a que el espacio público se constituye como un derecho colectivo, es competencia del Estado representado en el ámbito distrital por el alcalde mayor y los alcaldes locales, desarrollar todas las actuaciones necesarias a efectos de que se respete y garantice ese derecho, luego, las autoridades, en cumplimiento del deber de protección del espacio público, pueden adoptar medidas para evitar que algunas personas monopolicen tal espacio para ejercer actividades en su exclusivo provecho⁵.

Sin embargo, las medidas que se adopten deben estar precedidas por la protección y respeto de los derechos de los vendedores informales, que de por sí se encuentran en

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 2014. Referencia: expediente T- 4.135.881. fecha nueve (09) de abril de dos mil catorce (2014). Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁵ En la sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero se afirmó que: “(…) el trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes, puede llegar a vulnerar no solo derechos constitucionales individuales de los peatones y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas por hora. Los ciudadanos, entonces, a mayor desorden en las áreas comunes, tienen la tendencia de disminuir su acceso a ellas, generando en consecuencia un detrimento de esas mismas localidades y una disminución en su utilización por parte de la sociedad en general. Esas situaciones como consecuencia, crean la necesidad de cerrar establecimientos de comercio y de trasladar y cambiar los lugares de trabajo de muchas personas, en razón de la complejidad que adquieren tales zonas, el difícil el acceso a ellas, al parqueo, e incluso el favorecimiento de actividades ilícitas”.

una situación de precariedad económica que los obliga a utilizar los espacios públicos para obtener su sustento. respecto a lo anterior, la Corte Constitucional expuso:

“En varias oportunidades⁶, 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 comunidad⁷, o darles la oportunidad para que emprendan nuevas actividades que les permitan asegurar su mínimo vital.”⁸

(...)

Por consiguiente, si bien la ciudadanía está en la obligación de acatar todas las disposiciones constitucionales y legales que regulan el debido uso y adecuado aprovechamiento del espacio público, las autoridades, antes de hacer cumplir esas disposiciones, deben procurar encontrar alternativas que mitiguen el impacto que dicha decisión va a tener sobre las personas que van a ver afectado su modus vivendi y su mínimo vital por este tipo de decisiones administrativas.

Entonces, la implementación de las políticas y planes de recuperación del espacio público tiene implícita la necesidad de analizar 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, teniendo de cuenta 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 público⁹. Luego, resultaría desproporcionada la recuperación del

⁶ 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.

⁷ 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 acompañado 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.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 2014. Referencia: expediente T- 4.135.881. fecha nueve (09) de abril de dos mil catorce (2014). Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁹ 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*

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.

De lo anterior se concluye:

i) El espacio público es un derecho colectivo, cuya protección corresponde al Estado, que en el ámbito distrital está representado por el alcalde mayor y los alcaldes locales, quienes tienen la obligación de desarrollar las medidas necesarias tendientes a que no se utilice en beneficio de una o varias personas.

ii) Ante la evidente tensión entre los derechos de los vendedores informales y el derecho colectivo a la protección del espacio público, este debe ceder ante el primero, por lo que las administraciones locales tienen la obligación de tomar medidas para no afectar gravemente los derechos fundamentales de esta población vulnerable.

iii) La Corte Constitucional ha definido según se observó que la manera de prevenir el quebrantamiento de los derechos de los vendedores informales es a través de su reubicación o de la generación de nuevas fuentes de empleo, que deben estar diseñadas para su implementación en la ley.

Con base en lo anterior, se pasa al estudio de los cargos propuestos.

** Las medidas de recuperación del espacio público contenidas en el artículo 81 del Decreto 645 de 2016 y en los artículos 12 y 16 del Decreto 098 de 2004 vulneran los derechos de los vendedores ambulante al trabajo, al mínimo vital, a la propiedad privada, al debido proceso, también el principio de confianza legítima y pueden considerarse proporcionales*

El reparo de los actores radica en que las medidas contenidas en los artículos 81 del Decreto 645 de 2016 y 12 y 16 del Decreto 098 de 2004, quebrantan los derechos arriba mencionados debido a que por medio de las mismas se faculta a la Policía Nacional para aprehender las mercaderías sin necesidad de un proceso administrativo previo.

En efecto, las normas mencionadas disponen que es procedente aprehender las mercancías que ocupen un espacio público que fue objeto de recuperación previa por parte de la administración distrital como consecuencia de las actuaciones ejecutadas por los alcaldes locales y fallos judiciales, sin la necesidad de agotar el procedimiento administrativo previo establecido en los artículos 7 a 11 del Decreto 098 de 2004.

Al respecto es necesario traer a colación el procedimiento previo a las actuaciones de policía para la recuperación del espacio público contenido en las normas referidas, estas disponen:

“ARTICULO 7. Actuación Administrativa Previa a los Procedimientos de Policía. De conformidad con el numeral 7 del artículo 86 del Decreto Ley 1421

económicas, sociales, culturales, entre otras” cfr. Sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

de 1993, corresponderá a los Alcaldes Locales adelantar las actuaciones administrativas que se señalan en los artículos siguientes.

A estas actuaciones le serán aplicables los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y los que gobiernan las actuaciones administrativas, de conformidad con los artículos 3 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.”

“ARTICULO 8. Etapas de la Actuación Administrativa. *Los Alcaldes Locales deberán aplicar las siguientes etapas a la actuación administrativa antes indicada, previa a la aplicación de los procedimientos policivos previstos en el Acuerdo 79 de 2003:*

- 1. Expedirán el acto administrativo de apertura de la actuación administrativa al que se refiere el artículo 10 del presente Decreto, el cual será publicado en el Registro Distrital, dentro de los 3 días hábiles siguientes a su expedición y se insertará en la página Web de la Alcaldía Mayor de Bogotá DC.*
- 2. Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la publicación del acto administrativo, se dará a conocer, por medio de volantes informativos numerados, a los vendedores informales cobijados por la medida, la apertura de la actuación administrativa de recuperación del espacio público y las alternativas económicas y programas existentes, ofrecidos a través del Fondo de Ventas Populares, aunque éstos vayan a ser adelantados por una entidad Distrital diferente al Fondo.*
- 3. Al momento de la entrega de los volantes, el Alcalde Local en cooperación con otras entidades distritales y la Policía Metropolitana, deberá llenar un registro anexo a aquel donde consten, como mínimo, los siguientes datos del vendedor informal: la ubicación donde desarrolla la actividad, el nombre completo, el número de cédula y la dirección de su domicilio y este será suscrito por el vendedor.*
- 4. Efectuada la diligencia, la anterior información se remitirá inmediatamente al Fondo de Ventas Populares con el propósito de proyectar adecuadamente las alternativas económicas y programas sociales, y de armonizar esta información con otros programas y entidades gubernamentales.*
- 5. El acto administrativo será comunicado al Ministerio Público, a la Secretaría de Gobierno, al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y al Fondo de Ventas Populares, para lo de su competencia.*
- 6. Agotado el término del numeral 2, los vendedores informales cobijados con las medidas, contarán con el plazo de un mes, para seleccionar una de las alternativas económicas y programas ofrecidos, en número igual al determinado en el acto administrativo, a través del Fondo de Ventas Populares.*
- 7. Vencido el término anterior, las autoridades podrán continuar con los procedimientos previstos en el Acuerdo 79 de 2003, aunque algunos de los vendedores informales cobijados con la actuación administrativa no hubieren seleccionado o hecho uso de una de las alternativas y programas presentados por el Fondo de Ventas Populares.*
- 8. Los Alcaldes Locales, una vez vencido el término establecido en el numeral 6, dictarán, en desarrollo del artículo 181 del Acuerdo 79 de 2003, una orden operativa a la Policía Metropolitana de Bogotá para que ésta, dentro de los 15 días hábiles siguientes, lleve a efecto la restitución inmediata del espacio público previamente definido respecto de todos los vendedores informales, con*

excepción de aquellos que se indican en el artículo 11 del presente Decreto, a quienes se les aplicará el procedimiento establecido en los artículos 225 y siguientes del Acuerdo 79 de 2003.

9. *El día de la diligencia, la Policía Metropolitana de Bogotá, adoptará todas las medidas necesarias para evitar confrontaciones con los ciudadanos, propiciando en lo posible una restitución pacífica e inmediata del espacio público.*
10. *La diligencia se llevará a efecto por el Alcalde Local quien deberá contar con un delegado del Ministerio Público. No siendo necesaria la asistencia de los Inspectores de Policía de la respectiva Localidad.*
11. *El Alcalde Local levantará un acta de la diligencia de restitución del espacio público y remitirá copia de la misma al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, a efectos de configurar el inventario de que trata el artículo 14 del presente Decreto y al Fondo de Ventas Populares.*
12. *En caso de efectuarse aprehensión de bienes o mercancías, la Policía Metropolitana de Bogotá levantará, en el lugar de la diligencia, las correspondientes actas y pondrá éstas y los bienes o mercancías a disposición del respectivo Secretario General de Inspecciones.*

Las actas deberán contener como mínimo el nombre del vendedor informal poseedor de los bienes o mercancías, el estado, cantidad y calidad de los mismos. El acta deberá ser suscrita por el vendedor informal y el agente de policía que efectúe la aprehensión.

13. *Una vez en su poder, el Secretario General de Inspecciones procederá a dar aplicación a lo consagrado en los artículos 176 y 177 del Acuerdo 79 de 2003.*
14. *Surtidas las anteriores actuaciones y procedimientos, el espacio público se entenderá recuperado para todos los efectos legales.*

PARÁGRAFO. *Los vendedores informales beneficiarios de las alternativas económicas y programas ofrecidos por el Fondo de Ventas Populares en desarrollo del presente acto administrativo, no serán nuevamente sujetos de las alternativas o programas resultado de actuaciones administrativas posteriores."*

"ARTICULO 9. Presupuestos para iniciar la Actuación Administrativa. *Los Alcaldes Locales deberán implementar y cumplir los siguientes presupuestos, antes de iniciar las respectivas actuaciones administrativas:*

1. *Determinar la zona o sector objeto de restitución.*
2. *Consultar al Fondo de Ventas Populares sobre el número de alternativas económicas y programas disponibles, para adelantar la actuación administrativa de que trata el artículo anterior.*
3. *Coordinar con la Secretaría de Gobierno la implementación de las medidas de recuperación del espacio público y el inicio de las actuaciones administrativas, formulando para tal efecto un plan de recuperación del espacio público en su Localidad."*

"ARTICULO 10. Contenido del Acto Administrativo de Apertura de la Actuación Administrativa. *Para dar comienzo a la actuación administrativa, los Alcaldes Locales deberán proferir un acto administrativo de carácter general que contenga por lo menos lo siguiente:*

1. *Los fundamentos de hecho y de derecho que hagan necesario recuperar el espacio público indebidamente ocupado por los vendedores informales.*
2. *El sector o la zona objeto de la medida de recuperación y/o preservación claramente determinada.*
3. *El número estimado de vendedores informales destinatarios de la actuación administrativa.*
4. *Las alternativas económicas y programas existentes en el Fondo de Ventas Populares, incluidas las de uso temporal del espacio público construido, previstas en el Acuerdo 9 de 1997 y el Decreto Distrital 463 de 2003.*
5. *La expresión "Que contra el presente acto no procede recurso alguno en la vía gubernativo".*

PARÁGRAFO. *El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público informará mensualmente al Fondo de Ventas Populares respecto de los espacios públicos susceptibles de ser utilizados para desarrollar programas de uso temporal en el espacio público.*

Por su parte, el Fondo de Ventas Populares mantendrá permanentemente actualizada la información relativa a las ofertas de alternativas económicas existentes de que trata el numeral 4 del presente artículo y el listado de personas que ha atendido y que atiende en los diferentes programas realizados."

"ARTICULO 11. De los vendedores estacionarios con autorización. *Para el caso de los vendedores informales estacionarios a los que la Administración les hubiere expedido autorización, el Alcalde Local competente adelantará de oficio, a petición de parte o por orden judicial, el procedimiento establecido en los artículos 225 y siguientes del Acuerdo 79 de 2003.*

PARAGRAFO. *En todo caso, se deberán ofrecer a este tipo de vendedores las alternativas que se establecen para los vendedores informales de las que trata el numeral 2° del artículo 8° del presente decreto."*

Tal como se observa, el procedimiento administrativo transcrito debe efectuarse de manera previa a la medida de aprehensión de las mercancías que se encuentren ocupando indebidamente el espacio público.

Se dispone en tales artículos que las Alcaldías Locales deben, previo a adoptar las medidas de preservación y recuperación del espacio público, desarrollar planes de empleo y reubicación de los vendedores informales, lo cual atiende a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias que se citaron en precedencia.

Una vez se logren definir los programas de empleo y reubicación le corresponde a las entidades territoriales informar a la comunidad de las mismas y efectuar el procedimiento de ingreso a dichos programas, advirtiéndole que la zona recuperada o protegida no puede volver a ser objeto de ninguna ocupación indebida.

Se entiende que una vez efectuado el procedimiento en cuestión el espacio público pasa a considerarse como recuperado y/o preservado, tal como lo prescribe el artículo 12 del Decreto 098 de 2004 y en virtud de ello se habilita a la Policía para retirar a las personas

que lo estén ocupando indebidamente y a aprehender las mercaderías que se encuentren en esos espacios.

Entonces, la habilitación dada por la ley a los miembros Policía Nacional viene dada en virtud de que previo a la aplicación de las medidas de aprehensión se debió surtir un proceso administrativo de recuperación del espacio público, no obstante, dicho espacio fue nueva e indebidamente ocupado.

En otras palabras, las normas del Decreto 098 de 2004, que permiten la aprehensión de las mercaderías sin necesidad de surtir un procedimiento administrativo previo tienen la siguiente estructura:

i) La administración ha debido llevar a cabo una actuación administrativa para recuperar o preservar el espacio público indebidamente ocupado, lo cual tiene sustento tanto legal como constitucional en los artículos 82, 88 y 102 Superiores y 1° del Decreto 1504 de 1998, que consideran el espacio público como un derecho colectivo cuya protección y recuperación es competencia del Estado en cabeza de los alcaldes.

ii) Las normas que hacen parte de ese procedimiento administrativo obligan a los alcaldes locales a diseñar formas alternativas de empleo para las personas que ocupan indebidamente esos espacios y también impone el deber de implementar lugares para su ubicación, lo cual está conforme con las previsiones desarrolladas en la materia por la Corte Constitucional e implica que la tensión entre los derechos fundamentales de los vendedores informales y el derecho colectivo disminuya.

iii) Del desarrollo del procedimiento administrativo y su correcta aplicación surgen los espacios públicos recuperados y/o preservados en los cuales no es factible que se desarrollen nuevas ocupaciones indebidas.

iv) Es sobre esos espacios que fueron objeto de un procedimiento administrativo previo y de las medidas pertinentes, que la Policía Nacional puede intervenir aprehendiendo las mercancías que ocupan indebidamente esos espacios públicos previamente recuperados y/o preservados.

v) Por lo tanto, no se observa que la medida de aprehensión sea contraria a los derechos fundamentales de los vendedores informales en razón a la falta de desarrollo de un procedimiento administrativo previo, pues, la norma habilita a la Policía Nacional para adoptarlas únicamente en los espacios que fueron previamente recuperados y/o preservados, lo cual implica el desarrollo anterior de la actuación administrativa que extraña la parte demandante.

En ese entendido y tomando en consideración que el procedimiento administrativo previsto en los artículos 7 a 11 del Decreto 098 de 2004, no busca otra cosa más que atenuar la tensión de los derechos fundamentales de los vendedores informales frente a la protección del derecho colectivo a la protección del espacio público y que las medidas de aprehensión según la ley únicamente es procedente en las zonas que como

producto del procedimiento reseñado fueron declaradas como recuperadas y/o preservadas, no se advierte que los artículos 81 del Decreto 645 de 2016 y 12 y 16 del Decreto 098 de 2004 en los apartes demandados, quebranten los derechos alegados por la parte demandante en el escrito introductorio.

En vista de lo anterior, este argumento no implica que en este estadio del proceso sea procedente la suspensión provisional de las normas cuestionadas en sus apartes pertinentes, ello sin perjuicio de que una vez desarrolladas las etapas procesales pertinentes se llegue a una conclusión distinta.

** El párrafo del artículo 8 del Decreto 098 de 2004 quebranta los principios de solidaridad, dignidad humana, mínimo vital y vida digna de los vendedores informales*

Sobre este reparo expuso la parte demandante que la norma en comento quebranta los artículos arriba citados debido a que establece que los vendedores informales solo pueden acceder a los programas laborales y de reubicación por una sola vez.

El Despacho considera de una revisión preliminar de las normas y parámetros jurisprudenciales que rodean el caso que si bien la norma limita el acceso por una sola vez a los programas diseñados por las alcaldías como alternativa laboral y de reubicación de los vendedores informales, ello se debe a la estructura misma del procedimiento administrativo, que implica que una vez recuperado el espacio público el mismo no puede ser objeto de nuevas ocupaciones indebidas que lleven a otras actuaciones administrativas.

En otras palabras, lo que se infiere de la norma es que los espacios recuperados y/o preservados no sean objeto de nuevas ocupaciones que impliquen la aplicación de nuevas actuaciones administrativas y de contera, que el vendedor informal sea incluido en nuevamente en un programa o alternativa económica.

Esa limitación implica que los recursos destinados a la implementación de los programas sea equitativa y no beneficie unas cuantas personas.

Por lo anterior, preliminarmente, no se observa que el párrafo en estudio quebrante las normas invocadas y por lo mismo deba ser suspendido por este Despacho.

** El artículo 13 del Decreto 098 de 2004, vulnera el debido proceso y los derechos constitucionales de los vendedores ambulantes*

La parte demandante adujo que esta norma habilita a los alcaldes a determinar a su arbitrio qué zonas no pueden ser ocupadas por los vendedores ambulantes y además, el concepto implica discriminación pues cataloga como inseguras las zonas en donde ellos se encuentran.

Sobre el primer reparo, es pertinente recordar que en virtud de lo previsto en el artículo 82 de la Constitución Política es deber del Estado velar por la protección de la

integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Esta función fue radicada en cabeza del alcalde mayor de Bogotá D.C. y de los alcaldes locales a través del numeral 16 del artículo 38 y del numeral 7 del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993.

Una de las formas de hacer efectiva esa función es a través de la delimitación de las zonas que por algunas razones, como lo es la seguridad no pueden ser ocupadas por vendedores informales, de manera que no se considera que la atribución contenida en el artículo 13 del Decreto 098 de 2004, sea arbitraria, toda vez que la misma nace un mandato constitucional y de la aplicación de las competencias legales definidas por el legislador.

Tampoco se avizora que la norma catalogue a las zonas de ubicación de los vendedores informales como inseguras, pues lo que establece es una limitación al uso de ciertos espacios para que estas personas desarrollen sus actividades, previniéndolos de actos de inseguridad.

Por lo anterior, no se considera que la norma acusada quebrante las disposiciones alegadas, lo cual se define con base en el estudio preliminar de las mismas, ello no es óbice para que en una etapa posterior se disponga conceder la medida. Se aclara que en virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la posición planteada de manera precedente no constituye prejuzgamiento.

** Conclusión*

De lo antes expuesto, el Despacho concluye que de acuerdo con el estudio preliminar efectuado no se observa la procedencia de declarar la medida cautelar de emergencia solicitada, lo cual se dejará consignado en la parte resolutive de la presente providencia.

En consecuencia, el Despacho no decretará la medida cautelar solicitada por la parte accionante, consistente en la suspensión provisional de las normas acusadas.

RESUELVE

Niégase el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional presentada por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez