

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

REFERENCIAS:

Proceso: A.T. 11001-33-35-018-2016-00048-00

Demandante: CARMENZA VARGAS GARCÍA

Demandada: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA
DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ – ALCALDÍA
LOCAL DE CHAPINERO – INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA
SOCIAL -IPES- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA
DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – PERSONERÍA DE
BOGOTÁ – POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ.

Asunto: ADMISIÓN

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora CARMENZA VARGAS GARCÍA, en nombre propio en contra de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, LA SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ, LA ALCALDÍA LOCAL DE CHAPINERO, EL INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL -IPES-, EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, LA PERSONERÍA DE BOGOTÁ y LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ.**, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

1. **1. La petición.** la señora Carmenza Vargas García, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría

Distrital de Gobierno de Bogotá, la Alcaldía Local de Chapinero, el Instituto para la Economía Social -IPES-, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, la Personería de Bogotá y la Policía Metropolitana de Bogotá, para que le sean tutelados sus derechos fundamentales de trabajo, mínimo vital, vida en condiciones dignas y salud. En consecuencia, solicita:

“Segundo: se ordene a la accionada me permita volver a mi sitio de trabajo asta tanto no se - un plan o una Alternativa Laboral que me permita un susteto – digno

Tercero: se ordena a La admistracion – publica del Distrito una adecuada Reubicación y que genere – una política publica de garantía aL trabajo minimo – vital. De Las – personas Amparada por las sentencias: SU. 360 – 772.” (Sic. fl. 3)

2. Hechos. A efectos de que se acceda a sus pretensiones la parte actora expuso en síntesis que:

2.1. Cuenta con la edad de 43 años.

2.2. Trabaja hace 13 años como vendedora informal vendiendo dulces, minutos, cigarrillos y Coca – Cola.

2.3. No dispone de pensión ni subsidios, y vive en arriendo.

2.4. El día 26 de enero fue desalojada de su sitio de trabajo en la calle 72 con carrera 12, siendo imposible trabajar ese día por cuanto habían muchos policías que la iban a llevar detenida mientras ella se encontraba caminando con 12 quesos porque se dañaban.

2.5. Ha desarrollado su trabajo bajo el principio de buena fe y amparada en el principio de confianza legítima siendo tolerada por la administración durante 13 años.

2.6. La accionada tiene la determinación de desestabilizar el trabajo y el mínimo vital de los vendedores informales violando el principio de confianza legítima.

2.7. La administración omitió adoptar medidas transitorias para que se pudieran adaptar a otra fuente de ingreso.

2.8. La administración del Alcalde Peñalosa omitió previo al desalojo, adoptar medidas transitorias para que la actora pudiese acomodarse a su nueva vida creada por el cambio intempestivo de la actitud de la administración.

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asignada a este Despacho la presente acción por reparto efectuado el 9 de febrero de 2016 (fl. 13), a través de auto de 11 de febrero de 2016 (fls. 15 a 17) se admitió la tutela y se ordenó notificar a las autoridades accionadas para que en el término de dos (2) días informaran sobre los hechos y circunstancias planteadas en el escrito de tutela y aportaran las pruebas que pretendiera hacer valer.

Realizada la notificación a la autoridades accionadas dentro de la correspondiente oportunidad (fls. 18 a 22), se recibieron contestaciones de la Secretaría Distrital de Gobierno – Alcaldía Local de Chapinero, la Policía Metropolitana de Bogotá, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, la Personería de Bogotá, la Subdirectora Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, y el Instituto para la Economía Social.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, la presente acción se encuentra al Despacho para resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. El problema jurídico de la presente acción de tutela gira en torno a establecer si se vulneraron o no los derechos fundamentales de trabajo, mínimo vital, vida en condiciones dignas y salud de la actora en el operativo de recuperación del espacio público desplegado el 26 de enero del año en curso en la calle 72 con carrera 12.

Argumenta la actora que se han desconocido los principios de confianza legítima y buena fe sin brindársele opciones transitorias para adaptarse a los nuevos lineamientos de la administración.

Por otra parte se cuenta con respuesta de las entidades accionadas como se relaciona a continuación.

- **Informe de la Secretaría Distrital de Gobierno en representación de la Alcaldía de Chapinero:** En memorial visible a folios 55 a 65, la apoderada de este ente al manifestarse sobre los hechos de la demanda, informa que el hecho sexto, esto es, el relativo al desalojo de la demandante el 26 de enero de 2016 de su sitio de trabajo es parcialmente cierto, adicionalmente informa que la ocupación del espacio público ejercido por la actora no es de buena fé y que la administración ha ofrecido alternativas productivas.

Por otra parte se allega informe rendido por el señor Alcalde Local de Chapinero en el que justifica los operativos de restitución del espacio público en normas constitucionales y legales y la prevalencia del interés general sobre el particular.

Adicionalmente aduce que la antigüedad de la actora realizando su actividad no puede desde ningún punto de vista ser analizado bajo el fundamento de confianza legítima, pues su conducta se encuentra contraviniendo disposiciones de orden legal y constitucional y que la recuperación del espacio público es un deber constitucional del Estado y por lo tanto no se han vulnerado derechos fundamentales a la actora.

Vale la pena resaltar la consideración previa realizada por la entidad donde vislumbra una posible nulidad por una falta de vinculación del Departamento Administrativo para la Defensa del Espacio Público, la cual será estudiada más adelante de manera previa a las consideraciones de esta sentencia.

- **Informe de la Policía Metropolitana de Bogotá:** Manifiesta la entidad en el memorial visible a folios 45 a 50, que el actor es un vendedor informal, desplazado, padre cabeza de familia.

Posteriormente procede a realizar una exposición normativa que respalda las acciones tendientes a recuperar el espacio público, posteriormente y citando jurisprudencia de la Corte Constitucional informa que en sus procedimientos se han respetado los Derechos Humanos y el ejercicio de todos los requisitos legales.

Considera que no es la Policía Metropolitana la llamada a atender las pretensiones de la demandante que no se ha especificado el perjuicio irremediable, ni el por qué no se respetaron los mecanismos que la ley establece, concluyendo que la presente acción resulta improcedente.

Sobre la respuesta de esta entidad hay que recordar que en auto admisorio de 8 de febrero de 2016 (fl. 15 a 17) se requirió al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá para que informada sobre el procedimiento efectuado para la diligencia denunciada por la accionante en los hechos de la demanda, sin que en la contestación aportada el funcionario realizara manifestación alguna sobre lo requerido por el Despacho, adicionalmente, no se encuentra pronunciamiento alguno sobre los hechos específicos que narra la actora en su escrito.

- **Informe del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público:** Este departamento se presentó al proceso allegando escrito obrante a folios 144 a 153, en el que tras un resumen de los hechos narrados por la actora recuerda al Despacho que el Distrito Capital se encuentra facultado para proteger y recuperar el espacio público indebidamente ocupado.

Continúa su exposición comentando las generalidades del procedimiento de desalojo, concluyendo que cuando se apega al debido proceso es una medida legítima de protección de la propiedad y del espacio público, y concluye que la diligencia realizada en enero de 2016 fue una actuación integral de intervención de un espacio público, no un desalojo, toda vez que el espacio recuperado era ocupado de manera indebida por vendedores informales.

Considera que la acción interpuesta se basa en suposiciones que no se han presentado, y que a la actora se le ha ofrecido una alternativa económica por parte del IPES.

Estructura su posición manifestando que la actora no probó la calidad de vendedora informal, y de la misma manera considera que la actuación de esa entidad no ha vulnerado el mínimo vital, dignidad ni salud de la demandante.

Al referirse al principio de confianza legítima, manifiesta que según la jurisprudencia la accionante debe tener a su favor alguna autorización, permiso, o registro otorgado por la autoridad competente del Distrito Capital, situación que no se evidencia. A pesar de lo anterior reconoce el carnet N° 52.084.550-02 a nombre de la demandante como vendedora informal, pero dice que el mismo no la autoriza para el uso indebido u ocupación transitoria o permanente del espacio público.

Tras una exposición de las funciones de las diferentes entidades distritales respecto de la protección del espacio público y la enunciación de normas que rigen la materia, concluye que la actora no probó su condición de vendedora informal, ni que ejerciera como vendedora en la calle 72 con 12, ni tener autorización, permiso o registro alguno.

Por lo anterior, considera que la presente acción constitucional es improcedente.

- **Informe de la Personería de Bogotá:** Esta entidad inicia los argumentos expuestos a folios 108 a 110, dando respuesta al requerimiento efectuado por este Despacho en auto admisorio de 8 de febrero de 2016, relativo al acompañamiento realizado por esa entidad a los operativos de recuperación del espacio público en la Localidad de Chapinero.

A lo anterior, se informa que el día 26 de enero de la presente anualidad a las 8:00 am se hicieron presentes unos funcionarios de la personería en la calle 72 con carrera 12, pero que se enteraron que el operativo inició a las 5:00 am, manifiesta que esa entidad se enteró del operativo por información suministrada el 20 de enero de 2016 por la funcionaria referente de habitante de calle de la Secretaría de Integración Social, quien manifestó que el 26 de enero de 2016 en la calle 72 entre carreras 8 y 10 se adelantaría un operativo interinstitucional coordinado por dicha entidad dirigido a unos habitantes de calle.

En lo que atañe al acompañamiento a los operativos dirigidos contra los vendedores ambulantes en la Localidad de Chapinero, manifiesta que a la fecha no se ha recibido solicitud en tal sentido, y que se han enterado por solicitud del vocero de los vendedores informales, el cual manifestó que la policía se encontraba incautando mercancías, aunque los agentes de dicha entidad dicen controlar el espacio público sin retención de mercancías.

Para el apoderado de esta entidad, no hay una legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Personería.

- **Informe de la Subdirectora Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico:** A través del memorial visible a folios 162 a 165, esa dependencia manifiesta que la actora se encuentra registrada como vendedora informal y que es beneficiaria el 25 de enero de 2016 del sorteo del quiosco B

ubicado en la calle 72 con carrera 12, haciéndose entrega formal el 4 de febrero de 2016.

Por lo anterior, esta entidad solicita la declaratoria de un hecho superado.

- **Informe del Instituto para la Economía Social -IPES-**: Por medio de memorial obrante a folios 23 a 31, el Instituto al igual que lo manifestado por la Subdirección Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, comunica que la actora fue beneficiada en el sorteo del quiosco 209 B ubicado en la calle 72 con carrera 12 haciéndose entrega formal el 4 de febrero de 2016.

Posteriormente procedió a informar el procedimiento existente para que los vendedores informales puedan ser beneficiarios de las alternativas económicas ofrecidas por el Distrito.

Por lo anterior considera la entidad considera que existe un hecho superado.

2. Situación fáctica probada dentro del proceso. Los hechos que interesan al debate se soportan de la siguiente manera:

2.1. Radicado N° 20157205921761 de 25 de marzo de 2015, en el que certifica la inclusión de la actora y sus tres hijas en el Registro Único de Víctimas. (fl. 4)

2.2. Calendario de pagos de un crédito de la actora con la entidad Mundo Mujer. (fl. 6)

2.3. Cédula de ciudadanía de la actora. (fl. 7)

2.4. Copia del carnet de la actora de CAPRECOM (fl. 8)

2.5. Recibos de pago de mercancías, arriendo y ahorro programado de la actora. (fl. 9 y 10)

2.6. Copia del carnet de la actora del registro de vendedores informales – programa de fortalecimiento social y empresarial y Registro Único Tributario de la Actora (fl. 11 y 12)

2.7. Consulta de la identificación del Registro Individual de Vendedores RIVI de 12 de febrero de 2016 (fl. 40)

2.8. Acta de oferta de alternativas económicas presentadas a la actora el 25 de enero de 2016. (fl. 41)

2.9. Orden de sorteo para quioscos en la Localidad de Chapinero. (fl. 42 a 44 y 168 a 173)

2.10. Resolución N° 020 de 7 de febrero de 2014 *“Por la cual se actualiza el inventario de los Espacios Públicos Recuperados y/o Preservados en cualquier tiempo, adoptado mediante la Resolución N° 158 del 10 de junio de 2004”*. (fl. 77 a 87)

2.11. Memorando N° 20160230001373 de 12 de febrero de 2016, mediante el cual el señor Alcalde Local de Chapinero presenta su informe sobre los hechos de la tutela a la Secretaría Distrital de Gobierno. (fl. 88 a 94)

2.12. Acta de reunión para la diligencia de Recuperación del Espacio público de la calle 72 (fl. 95 a 99)

2.13. Planilla de desmonte de afiches y pendones (fl. 100 a 103)

2.14. Documento sin encabezado o referencia en el que se consigna una serie de actividades como manejo de enfermedades, establecimiento de árboles entre otras, aportado por la Secretaría de Gobierno (fl. 104)

2.15. Informe parcial del operativo de restitución y recuperación integral del espacio público invadido en el corredor peatonal comprendido entre la avenida Caracas y la carrera 7 de la calle 72 (fl. 105 a 106)

2.16. Acta sin número en el que se consigna que la actora está interesada en el punto comercial de la carrera 13 N° 68 y el "quiosco cr 15 N° 75" (fl. 107 y 160)

2.17. Informe operativo de recuperación de espacio público calle 72 de la personería de Bogotá (fl. 115 a 117)

2.18. Informe caso habitantes calle 72 entre carreras 8 y 10 realizado por la profesional especializada de la Procuraduría de Bogotá (fl. 139 a 140)

2.19. Correo electrónico suscrito por la Personera Local de Chapinero al señor Héctor Andrés Lugo Rubio informando que el 26 de enero de 2016 se efectuaría un operativo interinstitucional relacionado a dos personas habitantes de calle (fl. 142)

2.20. Correo electrónico suscrito por la Personera Local de Chapinero al señor Héctor Andrés Lugo Rubio informando que el 26 de enero de 2016 se necesitaría una ambulancia psiquiátrica (fl. 143)

2.21. Consulta de la identificación del Registro Individual de Vendedores RIVI de 22 de febrero de 2016, recopilada de oficio por el Despacho. (fl. 175)

Los documentos visibles a folio 141 (informe de visita a la calle 41) y 174 (Registro de vendedor informal de la señora María Pedraza Carmen Tuta, quien no es parte en este proceso) no fueron tenidos en cuenta como pruebas pues no guardan relación con el caso bajo estudio, respecto del documento obrante a folio 161, solo se puede observar que es un formato con datos de la actora pero el resto del texto es ilegible por lo que no puede dársele interpretación alguna.

1. Análisis al caso concreto. Para resolver el anterior problema jurídico el Despacho determinará (i) la procedencia de la presente tutela, acto seguido realizará una (ii) exposición de las directrices jurisprudenciales que deben seguir las autoridades al momento de desarrollar procedimientos de recuperación del espacio público y (iii) se descenderá al caso en concreto para determinar si acaso se debe o no conceder el amparo solicitado, pero antes de abordar este estudio, se deberá

resolver la posible nulidad a la que se refiere la Secretaría de Gobierno a folios 56 y 57 vltos.

- **De la nulidad por violación al debido proceso:** Refiere la apoderada de la Secretaría de Gobierno, que a esta acción constitucional no han sido vinculados todos los interesados que pueden ser afectados por el fallo, y particularmente hace referencia al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público

Al respecto, al Despacho le bastará con recordar que desde el auto admisorio de 8 de febrero de 2016 (fl. 15 a 17) se dispuso notificar de la presente tutela al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda, entidad que a folios 144 a 153 allegó su contestación.

Por lo anterior, no se advierte motivo alguno por lo que deba declararse la mencionada nulidad ya que es claro que la entidad extrañada por la Secretaría de Gobierno fue vinculada al litigio desde el inicio del mismo.

(i) Procedencia de la presente acción de tutela

Toda vez que algunas de las entidades demandadas solicitaron la declaratoria de la improcedencia de la presente solicitud de amparo, el Despacho procederá a abordar este aspecto.

Sea lo primero recordar que si se analiza el tema desde un punto de vista puramente normativo, encontramos que la Constitución Política parecería prima facie que este aspecto solo se desarrolla como un deber del Estado de proteger de manera integral el espacio público, según se lee en el artículo 82 constitucional.

Por otra parte si se realiza una lectura sistémica de la Carta Política, lo anterior debe acompañarse con que el derecho al trabajo también tiene un rango constitucional, fundamental, y que en palabras de la Corte Constitucional: *"...el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que "Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la*

materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”¹

Teniendo lo anterior, se debe resaltar entonces que controversias como la actual parecen enfrentar dos normas constitucionales donde una impone al Estado el deber de preservar el espacio público mientras que la otra establece el derecho al trabajo como un principio fundante del mismo Estado.

Claro está que este derecho al trabajo no se puede ejercer de cualquier manera, pues si así lo fuere cualquier tipo de oficio tendría que gozar de la especial protección que tiene el trabajo, incluyendo aquellos que se encuentran viciados de ilegalidad, pero en el caso de los vendedores informales podemos decir que nos encontramos en un verdadero punto gris entre el derecho que tienen las personas de generar ingresos para su subsistencia mínima y el modo en que lo realizan, por lo anterior, la Corte Constitucional ha debido contextualizar la situación por la cual los vendedores informales se ven en la necesidad de desempeñar este tipo de tarea a pesar de pugnar con el interés general respecto de la conservación del espacio público, recordemos lo que dijo la Corte en la Sentencia T – 904 de 2 de noviembre de 2012:

“Con base en lo transcrito, es posible señalar que la jurisprudencia constitucional, ante la implementación de políticas de recuperación del espacio público, ha reconocido la importancia de proteger los derechos de los trabajadores informales que desempeñan su trabajo en el espacio público, debido a que usualmente hacen parte de un grupo poblacional que se encuentra en una condición de debilidad la cual se centra en su precariedad económica. En consecuencia, toda política encaminada a la recuperación del espacio público debe adelantarse de manera tal que no lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de la población más pobre y vulnerable” (Resaltado fuera de texto)

Posición que fue reiterada en la sentencia T – 386 de 28 de junio de 2013 de la siguiente manera:

“7.1.2. Una de las circunstancias que lleva a que las personas encuentren en la informalidad la solución para tener empleo y poder proveer lo necesario para subsistir dignamente, es la imposibilidad del Estado de asegurar una política de empleo digno, lo cual los ubica en situación de vulnerabilidad. Por esto, es a todas luces injustificado que con la recuperación del espacio público se prive a quienes se ven forzados a recurrir al comercio informal, como única oportunidad de empleo debido a la ausencia de oportunidades en el mercado formal, de la única alternativa de subsistencia que tienen. Sobre este aspecto, ya ha dicho la Corte que el vendedor informal desalojado del espacio público que no tiene a su alcance alternativas económicas es arrojado por las

¹ Sentencia C – 593 de 29 de agosto de 2014 y Sentencia T -222 de 1992

autoridades al desempleo; "en este esquema es un contrasentido aumentar el desempleo sin presentar alternativas que lo mitiguen, y por consiguiente un juez no puede avalar que se emplee la fuerza precisamente para aumentar la crisis".

7.1.3. 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."

De acuerdo a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que de manera general los vendedores informales se encuentran en una situación de debilidad, que no se supera mediante el uso de la fuerza, sino la adopción de políticas que permitan superar el estado de necesidad de las personas, lo anterior en un intento por acompasar los deberes del estado con los derechos de las personas, lo cual, si bien no reviste de facto de procedencia la presente acción constitucional, si nos permite entender que debemos tener en cuenta que esta circunstancia particular de los vendedores informales conlleva a una especial protección a favor de este grupo poblacional, y por lo tanto su oportunidad de controvertir actuaciones administrativas como la que se estudia en esta tutela debe partir de ese presunto estado de vulnerabilidad y debilidad a la hora de definirse si el mecanismo procedente es el ordinario o el constitucional.

En concordancia con lo anterior no se puede obviar el hecho de que la actora argumenta llevar años desempeñándose en esta actividad, y que adicionalmente obra a folio 4 el Radicado N° 20157205921761 de 25 de marzo de 2015 en el que se certifica que la actora se encuentra incluida en el registro de víctimas como jefe de hogar, pero que adicionalmente su núcleo familiar lo componen también sus tres hijas, caso que resulta pertinentemente similar en este aspecto, al estudiado por la Corte Constitucional dentro de la Sentencia T – 135 de 24 de febrero de 2010 donde se concluyó:

"4.3. De lo expuesto se puede concluir que, en principio, la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para controvertir el acto administrativo dictado por el Municipio de Ibagué, que la declaró como ocupante indebida del espacio público, del cual considera proviene la vulneración de sus derechos fundamentales. Sin embargo, vista su situación fáctica, la Corte advierte que este mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento para la protección de sus derechos no es eficaz para el efecto, en atención a sus circunstancias.

En efecto, la Sala aprecia que, en este caso, se trata de una mujer que, durante 7 años, se ha dedicado a ser vendedora informal en el espacio público, única actividad de la cual derivaba los ingresos que le permitían satisfacer sus

necesidades básicas y las de su familia, integrada por sus dos hijas que dependen económicamente de ella, recursos de los que resultó privada por cuenta del desalojo del que fue objeto por parte de la administración municipal de Ibagué, por lo cual es claro que requiere de una protección urgente de sus derechos, que no puede ser provista a través del ejercicio de las acciones contencioso administrativas, con mayor razón, si se tiene en cuenta la prolongada duración de estos procedimientos. Hechos que no fueron controvertidos por la entidad accionada durante el trámite de esta acción y, en aplicación del principio de buena fe, serán tenidos por ciertos.

Por lo anterior, la Corte encuentra que en este caso, la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, como quiera que requiere de una protección urgente de sus derechos que, en su caso, no se le puede procurar con las acciones contencioso administrativas.”
(Resaltado fuera de texto)

En este sentido, queda resuelta cualquier duda respecto de la procedencia de la presente acción de tutela y por lo tanto es pertinente proceder con el estudio de fondo del caso, especialmente si tenemos en cuenta que en las manifestaciones de las entidades accionadas respecto de los hechos narrados por la actora, no se tacharon de falsos, por lo tanto deberán presumirse como ciertos, siguiendo la anterior línea jurisprudencial.

(ii) Exposición de las directrices jurisprudenciales que deben seguir las autoridades al momento de desarrollar procedimientos de recuperación del espacio público.

En este acápite el Despacho acude al estudio de caso realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia T – 772 de 4 de noviembre de 2003, con ponencia del H. Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinoza, quien en esta providencia realizó un extenso análisis sobre la situación de pobreza e indigencia en que se encontraba en ese momento el 63% de la ciudadanía de Bogotá, y adicionalmente estudio los procedimientos llevados por la Policía Metropolitana de Bogotá al recuperar el espacio público e incautar mercancías de los vendedores informales.

En el mencionado proveído la Corte se pronunció de la siguiente manera:

“Desde esta perspectiva, la recuperación del espacio público por parte de las autoridades a través del simple desalojo de quienes lo ocupan en el comercio informal, adquiere una nueva connotación: más que el cumplimiento diligente de un deber estatal orientado a promover el bienestar colectivo, equivale a privar a quienes se ven forzados a recurrir al comercio informal (en tanto alternativa de subsistencia) de los medios lícitos que han escogido para ganarse la vida por medio del trabajo, en medio de los niveles de desempleo más altos de la historia reciente de la ciudad, sin consultar la realidad social sobre la cual surtirán efectos sus decisiones y actuaciones para valorar si se limita en exceso el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales (art. 2. C.P.). No se puede pretender que, en un contexto de pobreza tan grave

como el que aqueja a la capital, no haya docenas de miles de personas que opten por trabajar para subsistir y, en ausencia de oportunidades en el sector formal, deban utilizar las vías, plazas y parques públicos comercializando artículos de la más diversa índole, para así satisfacer sus propias necesidades básicas y las de sus familias. Sobre este aspecto, ya ha dicho la Corte que el vendedor informal desalojado del espacio público que no tiene a su alcance alternativas económicas es arrojado por las autoridades al desempleo total: “en este esquema es un contrasentido aumentar el desempleo sin presentar alternativas que lo mitiguen, y por consiguiente un juez no puede avalar que se emplee la fuerza precisamente para aumentar la crisis” (Resaltado fuera de texto)

Adicionalmente se refirió a la manera en que operan los principios de la confianza legítima y buena fe para el caso de los vendedores informales de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el alcance y los límites propios del citado deber estatal, señalando ciertos requisitos constitucionales que deben respetar las autoridades al momento de darle cumplimiento; pero únicamente lo ha hecho respecto de la situación específica de quienes se encuentran ocupando tal espacio como vendedores informales amparados por la confianza legítima. En estos casos, reconociendo que existe un conflicto entre el cumplimiento del deber estatal de preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan, se ha dado prevalencia a la promoción del interés general reflejada en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando éstas vayan acompañadas de una alternativa de reubicación para los afectados. Tal posición jurisprudencial, reflejada en la sentencia SU-360 de 1999, busca dar una respuesta constitucional a la situación de múltiples vendedores informales que han ocupado el espacio público durante largos períodos de tiempo bajo la tolerancia expresa o tácita de las autoridades, y que han visto defraudada su buena fe con la adopción intempestiva de decisiones policivas de desalojo; así, se logra armonizar sus intereses y derechos con el deber coexistente de las autoridades de preservar tal espacio para el disfrute colectivo.

El supuesto de hecho que se presenta a la Sala en esta oportunidad también se refiere a la situación de un vendedor informal, afectado por ciertas medidas policivas de desalojo orientadas a preservar el espacio público, quien afirma que lleva varios años desempeñando dicha labor –sin que su dicho haya sido desvirtuado por las autoridades, quienes no hicieron referencia alguna a este aspecto, por lo cual se le habrá de dar crédito a tal afirmación y se habrá de admitir que se encuentra en una situación de confianza legítima-; pero en forma concurrente, el caso bajo revisión plantea un problema adicional al que ha sido estudiado por la Corte en pasadas oportunidades, puesto que el problema concreto -y de urgente resolución- del peticionario se deriva de la privación, por parte de las autoridades, de los únicos medios lícitos de subsistencia personal y familiar que se encuentran a su disposición en el contexto de un elevado índice de desempleo, un desplazamiento masivo hacia la capital, y tasas elevadas de pobreza e indigencia. En otros términos, la Sala no sólo se pregunta en este caso si las autoridades han adoptado decisiones de desalojo en forma abrupta, contrariando su curso previo de acción y desconociendo la buena fe que ampara a un vendedor informal a quien se le hizo creer que obraba legítimamente en desempeño de su actividad, por la tolerancia de su actividad durante varios años; también se pregunta, con base en los hechos acreditados en el expediente, si de conformidad con la Constitución Política, las personas que se ven forzadas a ocupar el espacio público en ejercicio de actividades de venta informal -por ser ésta la única alternativa lícita de subsistencia a su disposición en el contexto general de las dificultades

económicas y sociales del país- pueden ser privadas de sus medios de vida sin recibir alternativa viable alguna por parte de las autoridades, al adelantar éstas determinadas políticas, programas y medidas orientadas a cumplir con su deber de preservar el espacio público.” (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en esa misma providencia, la Corte Constitucional emitió sendas instrucciones a la Administración Distrital y a la Policía Nacional con el fin de fijar unos parámetros que deben ser obedecidos al momento de realizar diligencias de recuperación del espacio público, entre ellas tenemos:

- (i) Uso de la fuerza por parte de la policía de manera proporcional y solo como última opción, al respecto se resalta el numeral 4.1 del acápite titulado en esa providencia como: “4. REQUISITOS PARA LA APLICACION DE LA COERCION LEGITIMA POR EL ESTADO: LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RESPETO INTEGRAL DE LA DIGNIDAD Y LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS POR PARTE DE LA POLICIA.”

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

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

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

- (ii) Acompañamiento de la Personería, el cual puede hallarse en el numeral 4.2.3 del mismo acápite anterior y sobre el que se concluye que:

*“En cualquier caso, para garantizar íntegramente el respeto por los derechos de quienes se ven afectados por las medidas policivas de desalojo y decomiso por ocupación del espacio público, la Sala considera necesario recordar que, tal y como lo indicó el Comandante de la Policía Metropolitana en su intervención ante esta Corporación, durante las diligencias correspondientes se debe contar **obligatoriamente** con la presencia de un Personero –o su delegado-, que vele por la preservación de los mandatos constitucionales e internacionales aplicables. según se han presentado en detalle en esta providencia. El Código de Práctica o Manual de Conducta Policial habrá de referirse en detalle a este control.” (Resaltado fuera de texto)*

- (iii) Respeto por el procedimiento previo al desalojo, en el que se cuente con órdenes expedidas por el respectivo Inspector de Policía o Alcalde Menor, desarrollado en el numeral 3.4.4 del acápite titulado: “3.4 EL RESPETO POR EL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES POLICIVAS DE RESTITUCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.” Donde se dispone:

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

- (iv) Prohibiciones de retención de mercancía o de personas por el solo hecho de ser vendedores informales, consideraciones contenidas en los numerales 3.4.2 y 4.3 de los acápites referidos anteriormente y que a la letra rezan:

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

más básicos del debido proceso el que se invoquen normas que no son aplicables para justificar dicha aprehensión material; hacerlo equivale a fundamentar el ejercicio de la coerción policiva en títulos jurídicos insuficientes, desconociendo así el principio de legalidad y los derechos fundamentales de los particulares afectados.” (Resaltado propio del original)

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

- (v) Desarrollo de políticas de generación de ingresos para los vendedores informales visible en el numeral 3.3 del correspondiente capítulo y sobre el que se dijo:

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

- (vi) Adopción de manuales de conducta por parte de la Policía, obrante en el numeral 4.2.3 y donde se ordenó:

“Observa la Sala que la Policía Metropolitana de Bogotá, según explicó su Comandante, no cuenta con un Código de Práctica Policiva o Manual de Conducta que establezca dichas pautas detalladas de comportamiento, a pesar de que la existencia y observancia de un tal cuerpo normativo es indispensable para que, en cumplimiento de sus funciones, los funcionarios y agentes de policía de la ciudad respeten plenamente la dignidad de los ciudadanos y no

incurran en excesos inaceptables. De hecho, la ausencia de dicho Código de Práctica o Manual de Conducta se hizo palpable en el caso concreto del peticionario, por las características del trato que le fue impartido. Por lo mismo, se urgirá en la parte resolutive de esta decisión al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá para que, en ejercicio de sus funciones, propenda por la adopción de un Código o Manual de Conducta Policial en Bogotá que reúna tales características, y lo incorpore como parte de los programas de formación básica de los funcionarios policiales; asimismo, mientras se elabora y expide tal cuerpo normativo, las autoridades referidas deberán velar por que el Código de Conducta de las Naciones Unidas para los Oficiales Encargados de Aplicar las Leyes sea aplicado de forma tal que el trato otorgado por los agentes del cuerpo de Policía a los ciudadanos se caracterice, ante todo, por el respeto hacia la dignidad intrínseca de las personas, y se evite incurrir en situaciones como la que dio origen a la presente acción de tutela.”

Los principios y lineamientos se mantuvieron en la jurisprudencia como podemos ver en la Sentencia T – 904 de 2 de noviembre de 2012 así:

“Así las cosas, bajo este marco jurisprudencial, la Corte ha establecido que los requisitos que debe cumplir la administración para llevar a cabo acciones tendientes a la recuperación y preservación del espacio público, corresponderán:

(i) “a la observancia del debido proceso y el trato digno de quienes puedan ver afectados sus derechos con la recuperación del espacio público;

(ii) al respeto la confianza legítima de los comerciantes informales;

(iii) a la previa evaluación social y económica de los posibles efectos que se generan 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; y finalmente,

(iv) a políticas que no supongan una carga desproporcionada que comprometa el derecho al mínimo vital de estos sectores de la población cuya vulnerabilidad y pobreza es evidente”

Ahora bien teniendo las reglas generales establecidas por la Corte Constitucional, se adentrará en el estudio del caso en concreto para definir si acaso, en el caso sub exámine, la administración vulneró o no los derechos fundamentales de la actora.

(iii) Caso concreto.

Al adentrarse al caso en particular, el Despacho debe resaltar que se hace necesaria una ponderación probatoria previa para lograr establecer puntos de partida respecto de los hechos objeto de la tutela, lo anterior teniendo en cuenta que en este caso la actora eleva su petición denunciando operaciones administrativas, no actos administrativos, es decir, no se ataca una decisión contenida en un documento sino la ejecución material efectuada por parte de las

autoridades, circunstancia que obliga a esta juzgadora a esclarecer los hechos bajo debate estudiando tanto las pruebas allegadas, como las afirmaciones y pronunciamientos de las partes.

- **De la condición de vendedora informal de la actora.**

Desarrollando lo anterior, el Despacho observa que en principio la actora realiza unas manifestaciones respecto de su trabajo como vendedora informal, afirmando que realiza esta labor desde hace 13 años.

Respecto del tiempo que informa la actora, no se observa que alguna de las entidades haya tachado esto como falso, si no que más bien manifiestan la falta de constancia de este hecho, por lo que este Despacho bien podría presumir la buena fe, de la misma manera que lo hizo en su momento la Corte Constitucional².

Sin embargo, se evidencia que a folio 11 obra copia del Carnet de Vendedora Informal de la actora que dice tener fecha de vencimiento el 1 de diciembre de 2013, en el reverso de dicho documento dice que este se expide por el término de 1 año, es decir debe entenderse que este carnet fue expedido el 1 de diciembre de 2012, y en ese orden de ideas sería válido afirmar que la actora viene desempeñando su actividad de vendedora informal con conocimiento de la administración como mínimo desde esa fecha, esto por hablar de las pruebas aportadas por la actora y que fueron puestas en conocimiento de las entidades demandadas al momento de notificarse esta acción constitucional, tema que se abordará más adelante.

A pesar de la prueba anterior, la fecha allí contendida debe ser ampliada si se tiene en cuenta lo contenido a folio 40 con la consulta de la identificación del Registro Individual de Vendedores RIVI de 12 de febrero de 2016 en la que consta que la actora se encuentra registrada como vendedora informal desde el 19 de agosto de 2004, prueba que brinda credibilidad a lo manifestado por la actora, pues se comprueba que sí ha estado registrada como vendedora informal al menos por algo más de 11 años.

Encontrar como cierto este hecho es de vital importancia para el caso bajo estudio pues acaba con parte de la argumentación esgrimida por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, quien en reiteradas

² Sentencia T – 135 de 24 de febrero de 2010, extracto respectivo ya citado en esta providencia al estudiar la procedencia de la acción.

oportunidades dentro de su contestación acusó a la actora de no demostrar su condición de vendedora informal, e incluso llega a realizar la siguiente afirmación:

“Por lo tanto, es imperante tener en cuenta, que la accionante debe tener a su favor alguna “autorización” o “permiso” o “registro”, otorgado por la autoridad competente del DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, situación que no evidencia y en consecuencia, no se cumple con los presupuestos jurídicos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que opere en su favor el principio de confianza legítima.

*En gracia de discusión, si bien es cierto que la accionante allega copia del carnet número 52.084.550-02, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá – IPES, que la acredita como integrante del Registro de Vendedores Informales – Programa de Fortalecimiento Social y Empresarial – LOCALIDAD DE CHAPINERO, también está claro, que dicho carnet, en su parte posterior, se consigna que: “Este carné **NO AUTORIZA NI LEGITIMA EL USO INDEBIDO U OCUPACIÓN TRANSITORIA O PERMANENTE DEL ESPACIO PÚBLICO DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO, ESPECIALMENTE DE ZONAS RECUPERADAS POR VÍA ADMINISTRATIVA**” (Sic. fl. 146 y reverso, resaltado y mayúsculas propias del texto)*

Al respecto, el Despacho se pregunta, ¿cómo es posible que acreditar ser integrante del Registro de Vendedores Informales no es prueba de estar registrado como vendedor informal?, o ¿cómo puede considerarse que la actora no probó ser vendedora informal si aporta un carnet, expedido por la administración que la identifica como tal?, ahora bien, podría pensarse que el carnet según el texto del mismo se encuentra vencido desde el 1 de diciembre de 2013; sin embargo no se puede olvidar el certificado obrante a folio 40 en el que se da fe de que la señora Vargas García sigue registrada actualmente como vendedora informal, nótese que lo importante no es si la actora tiene permiso o no de usar de manera indebida el espacio público o no, cosa que de entrada resulta ilegal y bordearía en lo ilógico, sino si la actora acreditó o no su condición de vendedora informal.

Lo anterior, solo lleva a encontrar por parte del Despacho un indicio en contra del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, pues no se explica cómo puede asegurar la falta de condición de vendedora informal de la actora y a renglón seguido pronunciarse sobre la existencia de un documento que la acredita como tal, adicionalmente, esta juzgadora es consiente que el Registro Individual de Vendedores RIVI de 12 de febrero de 2016 obrante a folio 40 no fue aportado con la demanda; sin embargo, el Despacho constató mediante la página web³ destinada para las consultas del registro de vendedores informales, y pudo evidenciar la facilidad, con la que solo teniendo el número de cédula de la persona, se puede verificar si se encuentra inscrita o no en este aplicativo.

3

ver folio 175

En virtud de lo anterior, preocupa al Despacho que la entidad encargada de la defensa del espacio público, no se tome el trabajo de verificar primero en los sistemas ofrecidos por la administración de la que hace parte respecto de aquellos que acusa de ocupar ilegalmente el espacio público, antes de realizar afirmaciones categóricas como la que se encuentra en su contestación de tutela, claro, bien podría argumentar la entidad que el aplicativo del que se hace referencia es del Instituto de Economía Social; sin embargo, como ya se mencionó esta consulta es de fácil acceso, y considera esta juzgadora que en virtud de la armonía que debe existir entre las entidades públicas, lo mínimo exigible al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público es que verifique la condición o no de registro de los vendedores informales, recordemos que es esta misma autoridad quien establece que *"es imperante tener en cuenta, que la accionante debe tener a su favor alguna "autorización" o "permiso" o "registro"*, por lo tanto lo más lógico es que si la entidad reconoce la importancia de este registro entonces proceda si quiera a consultarlo.

Por lo anterior, se encuentra probado que la actora si se desempeña como vendedora informal y que la misma si está registrada como tal desde el 19 de agosto de 2004.

- ***Del operativo llevado a cabo el 26 de enero de 2016 respecto de la demandante.***

Habiendo establecido la condición previa de ser vendedora informal de la accionante, se procederá entonces a estudiar directamente el hecho denunciado por la misma, esto es el operativo realizado el 26 de enero de 2016 en la calle 72 con carrera 12.

Para poder esclarecer lo ocurrido en el hecho denunciado, el Despacho de manera oficiosa y desde el auto admisorio de 8 de febrero de 2016 (fl. 15 a 17) procedió a realizar algunos requerimientos especiales a dos de las entidades accionadas, esto es a la Policía Metropolitana de Bogotá, para que informara sobre el mencionado operativo y a la Personería de Bogotá para que se manifestara sobre el acompañamiento realizado por su parte.

En principio se estudiará la respuesta emitida por la Policía Metropolitana de Bogotá; al respecto, se reitera en lo evidenciado en la exposición de su contestación

realizado previamente donde se dejó constancia que esta entidad optó por evadirse de su responsabilidad de responder el cuestionamiento realizado por este Despacho, pues en el memorial visible a folios 45 a 50 no hace referencia alguna a la denuncia particular narrada por la actora, contrario sensu solo se encuentran manifestaciones incongruentes con la solicitud de amparo.

Nótese por ejemplo que quien responde a nombre del Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá manifiesta que: “el accionante, se presenta debido a que es vendedor informal, desplazado y padre cabeza de familia, quien se ubica a ejercer su labor en el espacio público en algunas zonas de la capital, es objeto de operativos por parte de miembros de la Policía Nacional y de las demás autoridades de policía” (fl. 45), en otros apartes del documento dice por ejemplo que “dentro del cuerpo de la acción de tutela no se evidencia ningún tipo de actuación legal que buscara la declaratoria de nulidad o algún tipo de oposición a los actos administrativos de los cuales el actor argumenta su decaimiento...” (fl. 48); “... los accionantes están erróneamente utilizando la vía constitucional de tutela para pretender controvertir unos actos administrativos...” (fl. 48) “... se tiene que se presentaron dos (4) acciones de tutela... estas contienen el mismo formato de tutela, hechos, anexos, peticiones, conceptos, sustentos y fundamentos jurídicos...” (sic. fl 49 vltto).

Al observarse la respuesta remitida por la Policía Metropolitana de Bogotá, esta no hace referencia alguna a los hechos manifestados por la actora, es decir, comenzando por que la demandante en su escrito de tutela no dice ser “padre cabeza de familia”, ni menciona acto administrativo alguno, y difícilmente podría enmarcarse como “formato de tutela” el manuscrito allegado por la señora Vargas García. Adicionalmente, en la contestación se aporta copia de una sentencia de tutela (fl. 51 a 54) que al parecer corresponde a una de aquellas acciones constitucionales que la entidad acusa de presentarse con el mismo formato, pero al revisar los hechos y pretensiones de la misma se puede constatar que definitivamente no es igual a la estudiada en este proceso.

Contrario a lo dicho por esta autoridad, la demanda bajo estudio no se adentra en consideraciones jurídicas, sino que se limita a ser una narración escueta y directa respecto de unos hechos en los que denuncia una situación particular y concreta, por ejemplo, la actora informa que en la diligencia realizada el 26 de enero del año en curso los policías intentaron detenerla, hecho sobre el cual la entidad permaneció silente.

Por lo anterior, el Despacho solo puede inferir que la persona que contesta en nombre del Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá no se dio a la labor de siquiera realizar una lectura de la demanda interpuesta por la actora y se limitó a allegar una respuesta genérica para estos casos, sustrayéndose de su obligación de pronunciarse sobre los hechos y circunstancias de la tutela, y peor aún del requerimiento realizado por este Despacho en el auto admisorio respecto del procedimiento realizado en la diligencia a que hacía referencia la accionante.

Ahora bien, esta juzgadora es consiente que en un escrito pueden presentarse errores de digitación o situaciones de forma al momento de redactar una contestación, en especial cuando solo se dispone de un término de 48 horas para responder la misma; más en el caso del memorial aportado por la Policía Metropolitana de Bogotá se evidencia tal incongruencia entre lo denunciado y lo contestado que bien podría considerar este Despacho que respecto de esta entidad solo se dio una respuesta formal sobre las generalidades de la problemática frente a los vendedores informales, pero no de fondo para el caso particular.

En contraste, la Personería de Bogotá, en memorial visible a folios 108 a 110, procedió a manifestarse sobre el requerimiento realizado por este Despacho develando algunas situaciones de especial importancia como son: (i) Que el día 26 de enero de la presente anualidad, a las 8:00 am se hicieron presentes unos funcionarios de la Personería en la calle 72 con carrera 12, y allí se enteraron que el operativo inició a las 5:00 am (fl. 108) y (ii) a la fecha no se ha recibido solicitud alguna por parte de la Policía Nacional ni de la Alcaldía Local de Chapinero para el acompañamiento de la Personería Local de Chapinero a los operativos de restitución del espacio público (fl. 108 vltto).

Los hechos aquí presentados sí denotan una posible falta en el procedimiento realizado por parte de las entidades accionadas en lo relativo al operativo realizado el 26 de enero de 2016 en la calle 72 con carrera 12, pues recordemos que uno de los requisitos establecidos en la mencionada sentencia T – 772 de 2003 era el acompañamiento de la personería en este tipo de diligencias.

A pesar de lo anterior, el Despacho no puede desconocer lo manifestado por la Secretaría de Gobierno sobre el procedimiento para cuando se trata de un espacio público recuperado, al respecto esta entidad trae a colación lo contenido en el artículo 12 del Decreto 98 de 2004 *"Por el cual se dictan disposiciones en relación con*

la preservación del espacio público y su armonización con los derechos de los vendedores informales que lo ocupan" que dice:

“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.” (Resaltado fuera de texto)

Sobre el punto del debido proceso en el caso de espacios públicos recuperados, la Secretaría de Gobierno se había pronunciado previamente indicando que “En cuanto a la violación al debido proceso es oportuno señalar al señor Juez Constitucional que la actuación adelantada por mi representada no requería que previamente a la relación de diligencia se tramitara una actuación administrativa de restitución de espacio público, toda vez que dicho procedimiento ya fue surtido previamente, siendo este entonces un espacio público recuperado...” (fl. 59 vltto. resaltado fuera de texto)

Del extracto normativo, solo se puede extraer entonces que en el caso de los espacios públicos recuperados no se hace necesaria la actuación administrativa para aprehender bienes y mercancías, claro está, que aun así estos deben ser puestos a disposición de la Secretaría General de la Inspección respectiva, pero de ninguna manera se puede inferir de la norma que por tratarse de un espacio público recuperado entonces se pueda realizar cualquier tipo de actuación policiva sin respeto del debido proceso, o que en los espacios públicos recuperados las autoridades de policía estén exentas de respetar los derechos fundamentales, acatar el debido proceso y obedecer los lineamientos jurisprudenciales.

Aclarado lo anterior, se cita nuevamente lo dicho por la Corte Constitucional sobre el particular en la mencionada sentencia T – 772 de 2003:

“En cualquier caso, para garantizar íntegramente el respeto por los derechos de quienes se ven afectados por las medidas policivas de desalojo y decomiso por ocupación del espacio público, la Sala considera necesario recordar que, tal y como lo indicó el Comandante de la Policía Metropolitana en su intervención ante esta Corporación, **durante las diligencias correspondientes se debe contar obligatoriamente con la presencia de un Personero –o su delegado-, que vele por la preservación de los mandatos constitucionales e internacionales aplicables, según se han presentado en detalle en esta providencia. El Código de Práctica o Manual de Conducta Policial habrá de referirse en detalle a este control.**” (Resaltado fuera de texto)

Como se resalta de esta jurisprudencia, la obligación de la presencia de un Personero al momento de tomarse medidas policivas como las realizadas el 26 de enero de 2016 donde la demandante dice que resultó afectada, no hace parte a un trámite administrativo previo, o a una potestad de la administración, sino un requisito de obligatorio cumplimiento durante estas acciones.

En vista de lo expuesto, si la Alcaldía Local de Chapinero, o la Policía Metropolitana de Bogotá como autoridades policivas no cumplieron con informar previamente a la Personería de Bogotá sobre la diligencia de 26 de enero de 2016 dirigida contra los vendedores informales de la calle 72 con carrera 12, esta actuación estaría evidentemente viciada de ilegalidad, pues aunque si asistieron representantes de la Personería, estos solo arribaron 3 horas después de iniciarse el operativo y no exactamente porque hubieren sido informados a tiempo por las referidas autoridades, pasemos a las pruebas sobre este hecho.

1. En la contestación allegada por la Personería de Bogotá se informa que los funcionarios de esa entidad llegaron al lugar de referencia hacia las 8:00 am, mientras que el operativo empezó a las 5:00 am
2. En el mismo documento se afirma que las autoridades de policía no han solicitado acompañamiento alguno por parte de la Personería.
3. Se encuentra a folio 115 informe operativo de recuperación de espacio público calle 72 de la personería de Bogotá, donde consta que para las 8:00 am no había ya vendedores informales.
4. Obra folio 142 correo electrónico suscrito por la Personera Local de Chapinero al señor Héctor Andrés Lugo Rubio informando que el 26 de enero de 2016 se efectuaría un operativo interinstitucional relacionado a dos personas habitantes de calle.
5. Obra a folio 143 correo electrónico suscrito por la Personera Local de Chapinero al señor Héctor Andrés Lugo Rubio informando que el 26 de enero de 2016 se necesitaría una ambulancia psiquiátrica.

De las pruebas aportadas al plenario no hay constancia alguna de que a la Personería de Bogotá o a la Personería Delegada de la Localidad de Chapinero, se le hubiere informado de operativos contra los vendedores informales que se realizarían el 26 de enero de 2016 a las 5:00 am, por lo anterior, se debe declarar que sí se ha presentado una vulneración al derecho al debido proceso de la demandante como vendedora informal por el operativo realizado en la fecha mencionada, por haberse iniciado el mismo sin la presencia del respectivo

funcionario de la Personería de Bogotá, quien solo se presentó en el lugar hasta 3 horas después de iniciado el mismo, hecho exclusivamente imputable a las autoridades de policía que no informaron previamente a esa entidad, ahora bien, se resalta como al momento de la llegada de los funcionarios de la Personería ya no había vendedores informales según se lee en el informe operativo de recuperación de espacio público, por lo que solo se puede concluir que los hechos denunciados por la tutelante se presentaron antes de la llegada de la Personería.

- ***De la situación consolidada a nombre de la actora frente al actuar de la administración y la proporcionalidad de la medida.***

De acuerdo a lo citado previamente, desde la Sentencia SU – 360 de 1999, se definió que en el caso de los vendedores informales que han venido realizando su labor en un lugar durante un largo periodo de tiempo se configura a su favor el principio de confianza legítima soportado en la inacción de la administración.

Por otra parte este principio protege a los particulares justamente de que esta confianza se vea vulnerada por los cambios intempestivos de la autoridad, y que lo anterior no pugna en contra del interés general de la recuperación del espacio público en razón de la especial situación de pobreza en que se encuentran quienes se desempeñan en ese oficio, y que, a modo de conciliar los derechos de una y otra parte, surge entonces una obligación por parte de la administración de suministrar vías económicas alternativas para los vendedores informales.

Adicionalmente quedó demostrado en el plenario que la actora es vendedora informal y que se encuentra registrada como tal desde el 2004, aunado a esto, respecto del lugar donde la actora ejercía como vendedora informal obra a folio 41 Oferta de Alternativa Productiva de 25 de enero de 2016, en el que se deja constancia que la señora Carmenza Vargas García ejerce su actividad económica en la “72 12 esquina”, que si bien es cierto no dice carrera ni calle, fuerza la lógica a concluir que se trata de la esquina de calle 72 con carrera 12, pues en el mismo documento señala como localidad Chapinero, y una interpretación distinta de estos números situarían el lugar en una localidad distinta.

En ese orden de ideas, queda entonces por definir las singularidades que se presentan en el caso sub exánime y que guiarán las ordenes que se emitirán en esta providencia.

Obra a folios 42 a 44 orden de sorteo para quioscos en la Localidad de Chapinero donde consta que la señora Carmenza Vargas García, logró beneficiarse del quiosco 209 B, el cual según se informa en el mismo documento queda ubicado en la Avenida Caracas con calle 47, costado oriental.

Por otra parte en las contestaciones aportadas por el Instituto de Economía Social IPES y la Subdirectora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, informan al Despacho que el quiosco N° 209 B queda ubicado en la calle 72 con carrera 12 (fl. 26 y 163 respectivamente).

A folio 107 Acta sin número en el que se consigna que la actora está interesada en el punto comercial de la carrera 13 N° 68 y el "quiosco cr 15 N° 75" con fecha 27 de enero de 2016.

Finalmente, se resalta que según el Instituto de Economía Social IPES y la Subdirectora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, la entrega oficial del quiosco 209 B se realizó el 4 de febrero de 2016. (fl. 26 y 163)

En ese orden de ideas, se observa que la demandante es beneficiaria de una de las alternativas económicas ofrecidas por la administración la cual consiste en la asignación de un quiosco, luego de la diligencia de 26 de enero se registró su intención en un punto comercial diferente, y posteriormente se hizo la entrega oficial del quiosco N° 290 B.

Lo anterior podría llevar al Despacho a declarar una carencia actual de objeto por cuanto sí se encuentra evidencia de que a la actora se le han ofrecido alternativas económicas por parte de la administración; sin embargo, tal declaratoria no es posible en tanto se evidencian las siguientes situaciones que amenazan a la actora que al no ser una persona instruida en Derecho puede estarse viendo afectada por inconsistencias administrativas generadas por las entidades encargadas de su reubicación económica.

En principio nótese como la dirección ofertada por la administración del quiosco N° 209B del que es beneficiaria la demandante no coincide con lo que manifiestan las entidades en sus respuestas de tutela, por lo que deberá ordenarse que el Instituto de Economía Social IPES, verifique la ubicación real del quiosco N° 209 B del que es beneficiaria la actora y proceda a informar a la misma, en esta verificación la entidad deberá tener en cuenta la opinión de la actora y permitirle de ser posible,

escoger entre la Avenida Caracas con calle 47 y la calle 72 con carrera 12 para la ubicación del mismo, ya que la entidad ha dejado abierta estas dos posibilidades dentro de lo allegado por ella al plenario y lo afirmado en esta tutela, la ubicación del quiosco N° 209B no podrá situarse en una dirección distinta salvo que la demandante autorice, de acuerdo a lo que considere conveniente para su actividad, que la entidad designe una localización distinta.

Igualmente, se emitirán órdenes para garantizar que la actora pueda desempeñar sus labores en el referido quiosco N° 209 B sin que estas órdenes constituyan obstáculos para el legítimo desempeño de las labores policiales, sobre el particular es claro que una vez sea designada la ubicación final del quiosco, la actora pasará a gozar de una regularización de su oficio y por lo tanto ya no se podrá acusar de ocupación ilegal el desempeño del mismo, pero en ese sentido la demandante deberá acatar las normas que le son exigibles a cualquier ciudadano.

Por otra parte, en lo que respecta a la intención esgrimida por la demandante en el punto comercial de la carrera 13 N° 68 y el "quiosco cr 15 N° 75" con fecha 27 de enero de 2016, el Despacho advierte que tal intención no constituye derecho adquirido alguno, y solo facultaría a la demandante a ingresar a un nuevo proceso de selección o sorteo, en ese orden de ideas, la asignación del quiosco N° 209 B constituye un mejor derecho en cabeza de la actora, y por lo tanto solo se amparará la asignación que fue primero en el tiempo, que tiene manifestación por parte de las entidades de entrega efectiva el 4 de febrero del año en curso y en el que ya fue agotado un procedimiento de sorteo previo.

Es importante señalar que en el caso de la actora se generó en cabeza suya una confianza legítima que debía ser respetada por la administración pues queda probado que la actora estuvo realizando su actividad de vendedora informal por más de 10 años con conocimiento pleno por parte de la administración, y que desempeñó la misma en la calle 72 con carrera 12 (fl. 41), tanto así que se ha probado su registro como tal desde el 2004 (fl. 40 y 175).

Finalmente, el Despacho encuentra que a la actora si se le ofrecieron alternativas económicas por parte de la administración pues la Oferta de Alternativa Productiva data del 25 de enero de 2016 (fl. 41), justo un día antes de la diligencia denunciada; por lo que formalmente no se podría aceptar que la administración desconoció este deber; sin embargo, no se puede olvidar que el cumplimiento del requisito de ofrecer alternativas productivas no puede ser aplicado ciegamente desconociendo la

situación particular de las personas, hay que recordar que en el caso de la actora nos encontramos ante una mujer jefe de hogar madre de 3 hijas, por lo que es válido cuestionarse si acaso resulta proporcional que el día 25 de enero se ofrezca la opción de participar en el sorteo de un quiosco, y el día siguiente sea retirada de su sitio de trabajo, no se puede pasar por alto que la entrega del referido quiosco no se efectuó sino hasta el 4 de febrero, es decir, ¿de qué pretendía la administración que sobreviviera el núcleo familiar de la demandante durante esos 9 días transcurridos entre el operativo y la asignación del quiosco?, lo anterior teniendo en cuenta que el oficio de la actora fue durante más de 10 años la venta informal, lo dicho en este momento no es nuevo, pues una vez más la Sentencia T – 772 de 2003 había visualizado lo mismo de la siguiente manera:

“Por lo anterior, las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, al momento de su formulación y ejecución, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible, todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada; con mayor razón si quienes se encuentran afectados por las políticas, programas o medidas pertinentes están en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica: frente a estas personas o grupos se deberán adelantar, en forma simultánea a la ejecución de la política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de tal manera que se respete el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad.”

Sólo así se cumple con el requisito de proporcionalidad que debe acompañar a cualquier limitación del goce efectivo de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho: además de (i) estar dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y (ii) desarrollarse a través de medios plenamente ajustados a la legalidad –que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas-, y que además sean necesarios para materializar tal finalidad, estas limitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica.”

Es, así, en el contexto del cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y de la prohibición de adelantar políticas, programas o medidas desproporcionadas, que no consulten cuidadosamente la realidad sobre la cual se habrán de aplicar y los efectos que tendrán sobre el goce efectivo de los derechos constitucionales –especialmente en relación con la erradicación de la pobreza y la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales-, que se debe estudiar el tema específico de las políticas y programas de recuperación del espacio público adelantados por la Alcaldía Distrital y la Policía Metropolitana de Bogotá.” (Resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, el Despacho advierte que en este caso particular no solo nos encontramos ante una persona en especial situación de necesidad por ser vendedora informal, sino que además es mujer, desplazada y jefe de hogar (fl. 4), en ese orden de ideas se tiene que si bien las entidades demandadas cumplieron formalmente con el requisito de brindar una alternativa económica a la actora, la medida de desalojar a la demandante de su lugar de trabajo justo al día siguiente de realizar la oferta, en comparación con la opción brindada –que valga la pena recordar se trató de un sorteo, es decir, algo incierto dependiente del azar- no fue proporcional con la realidad de la accionante, por lo que se tiene un segundo requisito incumplido en el procedimiento acusado, lo que conlleva a que este Despacho ampare de oficio el derecho al debido proceso, y a solicitud de la actora el derecho al trabajo, y al mínimo vital de los cuales se entiende se deriva la solicitud de amparo a la vida en condiciones dignas para este caso.

En cuanto al derecho a la salud, el Despacho no encuentra dentro del plenario fundamentos por los cuales se encuentre amenazado este derecho.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y mínimo vital de la señora Carmenza Vargas García identificada con el número de cédula 52'084.550 de Bogotá por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

SEGUNDO.- se ORDENA al Instituto para la Economía Social -IPES- que un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, verifique la ubicación real del quiosco N° 209 B del que es beneficiaria la actora y proceda a informar a la misma, en esta verificación la entidad deberá tener en cuenta la opinión de la actora y permitirle de ser posible, escoger entre la Avenida Caracas con calle 47 y la calle 72 con carrera 12 para la ubicación del mismo, la ubicación del quiosco N° 209B no podrá situarse en una dirección distinta salvo que la demandante autorice, de acuerdo a lo que considere conveniente para su actividad, que la entidad designe una localización distinta

TERCERO.- se ORDENA al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, a la Directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público al Alcalde Local de Chapinero y a la señora Directora del Instituto para la Economía Social garantizar dentro de sus funciones que la señora Carmenza Vargas García identificada con el número de cédula 52'084.550 de Bogotá pueda desempeñar su labor como vendedora informal en la calle 72 con carrera 12 mientras el Instituto para la Economía Social IPES da cumplimiento a la orden impartida en el numeral anterior, una vez se surta este procedimiento, se ORDENA al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, a la Directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público al Alcalde Local de Chapinero y a la señora Directora del Instituto para la Economía Social, abstenerse de realizar acciones tendientes al desalojo, o de recuperación del espacio público contra la señora Carmenza Vargas García identificada con el número de cédula 52'084.550 de Bogotá en tanto desempeñe sus labores como vendedora en el quiosco N° 209 B, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

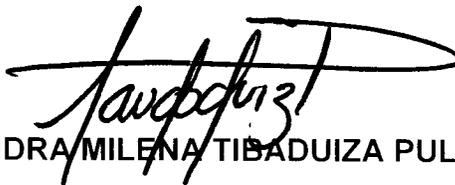
CUARTO.- se EXHORTA al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, a la Directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público al Alcalde Local de Chapinero y a la señora Directora del Instituto para la Economía Social para que en próximos operativos como el llevado a cabo en la calle 72 contra vendedores informales el 26 de enero de 2016 notifiquen oportunamente, y con la fecha y hora correcta de la diligencia, a la Personería de Bogotá para que realice el acompañamiento a la misma o proceda a enviar a su delegado.

QUINTO.- se EXHORTA al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá que en próximas oportunidades al contestar a las demandas dentro de la acción de tutela proceda a referirse sobre los hechos particulares del caso y especialmente brinde respuesta a los requerimientos que realice el respectivo juez constitucional.

SEXTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO.- Se niegan las demás pretensiones.

Notifíquese y Cúmplase



SANDRA MILENA TIBADUIZA PULIDO

Juez