

**RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA CORRECTIVA DE  
DESTRUCCIÓN DEL BIEN A LOS PRODUCTOS COMERCIALIZADOS POR  
VENDEDORES AMBULANTES EN EL ESPACIO PÚBLICO EN COLOMBIA**

**MANUEL ANTONIO ESLAVA ROJAS**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BUCARAMANGA**

**2022**

## Contenido

### **INTRODUCCIÓN. 7**

### **CAPÍTULO I. 13**

#### **Estudio de las teorías relacionadas con el derecho al espacio público y los derechos de los vendedores ambulantes. 13**

- 1.1 El derecho al espacio público: garantía del interés general 13
- 1.2 Derechos de los vendedores ambulantes. 16
  - 1.2.1 Derecho al trabajo y al mínimo vital 19
  - 1.2.2 Derecho a la propiedad. 22
- 1.3 El principio de confianza legítima. 23
- 1.4 La teoría del núcleo esencial 25

### **CAPÍTULO II. 27**

#### **Normatividad y jurisprudencia vigente que trata sobre protección al espacio público y a los derechos de los vendedores informales. 27**

- 2.1. Principios constitucionales asociados a la protección del espacio público y a los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la propiedad. 27
  - 2.2.1 El espacio público en la carta magna de 1991. 28
  - 2.2.2 El derecho al trabajo y a la propiedad privada: derechos constitucionales. 29
- 2.2 Marco legal referente a la protección del espacio público y a los vendedores informales en Colombia. 33
  - 2.2.1 Legislación vigente que protege el espacio público. 33
  - 2.2.2 Legislación vigente que protege los derechos de los vendedores ambulantes. 37
- 2.3 Pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados con la protección de los derechos comerciantes informales. 38

### **CAPÍTULO III. 43**

#### **Análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la aplicación de la medida correctiva de destrucción del bien a los vendedores ambulantes frente sus derechos fundamentales. 43**

**Conclusiones. 50**

**Recomendaciones. 51**

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. 52**

## **INTRODUCCIÓN**

Colombia, como Estado Social de Derecho ha pretendido la protección de los derechos, garantías y principios de los colombianos y de quienes habitan el territorio nacional, como lo ha reglamentado con acciones constitucionales como la Tutela. Sin embargo, en la aplicación de los derechos fundamentales reglados en nuestra Carta Magna, pueden surgir conflictos cuando los mismos se ven enfrentados entre sí, como lo es en el caso del derecho al trabajo y el derecho al disfrute del espacio público.

Y como lo ha enunciado Caicedo (2017) de acuerdo a lo establecido en el artículo 63 de la Constitución, los bienes que son considerados de uso público tienen un tratamiento especial como quiera que son inalienables, inembargables e imprescriptibles. De otro lado, todas las personas del territorio colombiano tienen derecho al trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta política; no obstante, para nadie es un secreto que el disfrute pleno de tales derechos cada día se hace menos tangible, pues factores como la violencia, el

desplazamiento, la corrupción, el narcotráfico, entre otros, permean estas esferas y los hacen menos reales.

Estas situaciones hacen que surja la llamada economía informal que, aunque permite la subsistencia de cierto grupo poblacional, no cumple con las condiciones mínimas de un trabajo e ingreso estable, generando una problemática social y económica, pues al no existir oportunidades de empleo, se convierte la venta informal en una fuente de ingresos para madres cabeza de familia, niños, personas de la tercera edad y otros quienes ven en ello en una oportunidad para la supervivencia.

Es claro que quienes acuden a este tipo de informalidad no cuentan con los recursos suficientes para suplir sus propias necesidades, por lo que ven en este tipo de opciones una salida para huir de la miseria y el hambre, y por supuesto, en una alternativa óptima para no estar sin ninguna actividad laboral. Sin embargo, en paralelo a esta situación, las administraciones municipales han optado por adelantar actividades de recuperación del espacio público a través de los medios de policía (art. 149 Ley 1801 del 2016) y de las medidas correctivas de multa y destrucción del bien.

Esta situación ha sido de gran debate a través de la jurisprudencia colombiana pues confronta el derecho al trabajo, al mínimo vital y el derecho a la propiedad, con respecto al derecho al disfrute del espacio público. De esta confrontación entre principios constitucionales se desprende que la jurisprudencia ha concretado normas que armonizan lo dispuesto en la ley 1801 del 2016 sobre las medidas como la multa y la destrucción del bien, las cuales son procedentes para proteger el espacio público.

En vista de que esa tensión entre principios ha sido analizada por la Corte Constitucional y no por el legislador, procede entonces estudiar la metodología con que dicha corporación judicial ha resuelto la problemática suscitada a nivel nacional entre los vendedores informales y las autoridades de policía, como son los Alcaldes, Inspectores de Policía y el personal uniformado de la Policía Nacional. Y, en ese orden, serán abordadas en esta investigación el papel de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales, así como el principio de proporcionalidad.

En atención a lo propuesto a través del problema de la presente investigación, en la actualidad las medidas impuestas respecto de los bienes o artículos de propiedad de los vendedores ambulantes carecen de proporcionalidad respecto de sus derechos constitucionales a la propiedad, al trabajo y al mínimo vital.

Es así como esta investigación tiene total cabida en la realización de un estudio pormenorizado en aquellas respuestas que jurídicamente el Derecho Público y la Teoría Constitucional aporta sobre los vendedores ambulantes como sujetos de especial protección. De igual manera permite abordar desde el punto de vista normativo y jurisprudencial el contenido sobre el derecho a la propiedad y el principio de proporcionalidad al tiempo que nos ubica en su metodología concreta.

Por lo tanto, la presente investigación identifica que para la Corte Constitucional la protección al espacio público, a la luz de lo señalado en la Ley 1801 de 2016, no es viable cuando se contraponen los derechos fundamentales de los vendedores ambulantes menos aun cuando en su defensa se ven enfrentados el derecho al trabajo, al mínimo vital y al principio de confianza legítima de los comerciantes informales (González y Candil, 2018).

En virtud de lo anterior, también se desarrollará el interrogante de si es viable continuar hablando del núcleo esencial de los derechos fundamentales, pues como se itera, debe existir para el caso que nos ocupa un análisis de la proporcionalidad de estos derechos y de la interpretación de la norma que refiere a la violación de estos derechos. Asimismo, este estudio analizará la importancia del derecho al trabajo y el mínimo vital, y el papel fundamental que adquiere en el estudio del principio de proporcionalidad frente al derecho a la propiedad desde el punto de vista legal y jurisprudencial.

En cuanto a la vulneración al derecho al trabajo y al mínimo vital ha sido reiterada la jurisprudencia que de vieja data señala la protección que debe darse a estos derechos cuando se ven enfrentados unos y otros, así por ejemplo se encuentran las sentencias T-115/1995 y la T-398 de 1997 proferidas por la Corte Constitucional en las que en suma se dispone que si bien debe protegerse el interés general (preservación del espacio público) sobre el particular (derechos de los vendedores ambulantes), tales protecciones no pueden atropellar los derechos fundamentales de los vendedores informales, por lo que el Estado, al momento de aplicar las normas que sobre la materia se encuentran consagradas, debe, en primera medida, lograr desplegar todas las acciones tendientes a la reubicación de este grupo poblacional con el propósito de proteger sus intereses (Paternina, 2017).

Por último, la presente investigación es un documento que sirve como soporte para futuros estudios que se realicen sobre el tema en particular, dada su transcendencia desde el ámbito jurídico del derecho constitucional, administrativo y laboral, además es un antecedente que será útil para una base académica de estudiantes de derecho, de posgrado y de profesionales del derecho.

Esta investigación tiene como objetivo principal “Determinar si la medida correctiva de destrucción del bien, al momento de ser aplicada sobre la mercancía de los vendedores ambulantes en Colombia, es razonable y proporcional frente a los derechos al derecho al trabajo, el sustrato mínimo y a la propiedad”. Para dar cumplimiento se formularon los siguientes objetivos específicos:

1. Estudiar las teorías que fundamentan el derecho al espacio público y aquellas que soportan el derecho a la propiedad, al trabajo y al mínimo vital teniendo en cuenta la situación de los vendedores ambulantes en Colombia.
2. Identificar la legislación y la jurisprudencia relacionada con los derechos inmersos en la problemática de los vendedores ambulantes en Colombia, así como las políticas públicas implementadas por parte del Estado para garantizar el derecho al trabajo y al mínimo vital de estas personas.
3. Analizar si la aplicación de la medida correctiva de destrucción del bien a los vendedores ambulantes es razonable y proporcional frente a los derechos fundamentales de este grupo poblacional.

En otro sentido, la metodología del presente trabajo de investigación se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, teniendo en cuenta lo mencionado por Gómez (2012) ya que el propósito es evaluar y describir respuestas a nivel general, con el fin de explicar una situación, de comprobar la hipótesis planteada y finalmente definir unas conclusiones. Así mismo para Hernández, Fernández y Baptista (2012) este enfoque busca comprender los fenómenos, explorando la perspectiva desde un ambiente natural y el contexto de la misma, examinando a los individuos y observando los fenómenos, para de esta forma profundizarlos e interpretarlos.

Por otro lado, este estudio es de tipo descriptivo, el cual trata sobre la caracterización de un fenómeno, hecho, grupos o individuos, estableciendo tanto lo comportamental como lo estructural (Arias, 2012). En este caso se pretende describir el fenómeno que se relaciona con la problemática de los vendedores informales y los derechos que se encuentran enfrentados con las medidas impuestas a través del Código de Policía.

De otra parte, esta investigación es de corte documental. De conformidad a lo expuesto por Gómez (2012) se obtiene la información que procede de libros, revistas, documentos grabados, internet, entre otros. Asimismo, Arias (2012) menciona que la investigación documental consiste en un proceso que se basa en buscar, recuperar, analizar, criticar e interpretar datos secundarios, lo que implica la recopilación y análisis de los datos obtenidos por otros investigadores por medio de fuentes documentales, que pueden ser electrónicas o escritas. Su propósito es aportar a nuevos conocimientos.

En este aspecto los documentos recopilados, estudiados y analizados serían libros y trabajos académicos obtenidos en bases de datos, páginas oficiales y demás portales de internet cuya fuente sea primaria y secundaria. Entre las fuentes jurídicas se encuentran la Constitución, las leyes, la jurisprudencia y demás que sean útiles para lograr los objetivos propuestos.

## **CAPÍTULO I**

### **Estudio de las teorías relacionadas con el derecho al espacio público y los derechos de los vendedores ambulantes**



## **1.1 El derecho al espacio público: garantía del interés general**

Según García (2009) el espacio público es aquella zona o territorio de la ciudad en la cual sus habitantes tienen la posibilidad de transitar libremente, ya sean espacios abiertos tales como las calles, los parques o las plazas; o en espacios cerrados como bibliotecas públicas, centros comunitarios, entre otros. En suma, según su territorialidad, es un área visible en la que tienen acceso todos los ciudadanos y pleno reconocimiento entre los habitantes del sector y de sus gobernantes.

Desde otra perspectiva, el espacio público es aquella zona en la que converge la mezcla social, a través del cual se garantizan los derechos de apropiación de las diferentes asociaciones sociales y culturales, de género y edad. Así mismo, es el espacio en que las ciudades adquieren la calidad de sistemas o conjuntos de elementos en donde se presentan las áreas comerciales como equipamientos culturales que son de uso común de la población, y son, el área física a través de la cual se realiza la expresión colectiva y de diversidad cultural y social (Borja, y Muxí, 2003). Así las cosas, podría definirse el término de espacio público como una zona física, simbólica y política.

El Estado Colombiano ha protegido el uso común del espacio público pues no podría pensarse en él solo desde la percepción de la utilización por parte de una comunidad sino también acerca del goce adecuado del mismo. Tan es así, que los bienes de uso público han tenido destinaciones propias de la naturaleza de los mismos y acordes con la finalidad de estos, pues su carácter no faculta la posibilidad de un uso indiscriminado de dichos espacios (Bernal, 2016).

Para Burbano (2014) el espacio público se ha constituido durante muchos años como un objeto de investigación y es un elemento de discusión para varios interesados, como usuarios del espacio público en general, académicos y gobernantes. Con base en lo anterior, tanto los académicos de distintas disciplinas como los gestores del espacio público deben investigar el papel que este ha tenido en las ciudades, toda vez se establece como el escenario donde se concentra el transcurrir de la cotidianidad de la vida. Una vez se asume el sentido bajo el cual se funda el espacio público, se advierte que a su vez canaliza facetas tales como la social, estética, económica, colectiva, individual, comunicacional, histórica y la del ambiente natural.

En términos generales, el espacio público trasciende a la mezcla social pues a la vez que utiliza los derechos de los ciudadanos debe propender por garantizar, en términos de igualdad, el sentido de pertenencia con respecto a los diferentes colectivos culturales, de edad y género (Borja, 2003). Desde la perspectiva propuesta por Perea, Vásquez, Betancourt y Salcedo (2011) el espacio público también puede ser analizado desde la arista de enfoque disciplinario sociológico, toda vez que se considera como una extensión que combina imaginarios sociales y culturales que se convierten en los referentes obligados del devenir ciudadano. En sí, es una insignia de la ciudad, la cual se materializa en calles, avenidas, parques, plazas y equipamientos en donde todos sus habitantes cohabiten en términos de igualdad.

Colombia ha considerado el espacio público como modelo de construcción de identidad histórico-social y cultural. Cada una de las personas que habitan la ciudad a través del llamado imaginario individual ha influenciado de forma paulatina el concepto que se tiene, así como de las representaciones sociales que se le han atribuido respecto de lo deben hacer, quieren hacer y pueden hacer en dichas zonas (Bernal, 2016).

Por otra parte, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, AP-097, del año 2000:

Los derechos colectivos, son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, pues para los segundos el legislador ha previsto sus propias reglas de juego; en cambio, para los intereses colectivos, sólo con la expedición de la Ley 472 reguló en forma general dicha acción, la cual no se limitó únicamente a consagrar principios generales, sino que le otorgó al Estado y a los ciudadanos instrumentos efectivos para convivir dentro de un entorno ecológico sano.

Actualmente, los países suramericanos han implementado modelos de desarrollo caracterizados por instituir mayormente sus niveles de concentración en la renta y el poder, generando pobreza y exclusión, lo que contribuye a la privatización de los espacios públicos y a la degradación del ambiente. Tales casos se ven reflejados en las infraestructuras al servicio del vehículo individual, viviendas segregadas por clase social, parques y monumentos enrejados y barrios cerrados. Con el propósito de programar una respuesta a esta situación, en 2004, se redacta la “Carta Mundial de Derecho a la Ciudad” como propuesta del Foro Social de las Américas, mediante la cual se reconoce ese nuevo derecho y en el cual el papel del espacio público tiene su protagonismo. Sin embargo, para nadie es oculto que el derecho al espacio público ha sido objeto de acciones constitucionales para garantizar su protección siendo hoy día el derecho colectivo de cuya defensa más se solicita (Belalcázar, 2011).

Tal como lo define Belalcázar (2011), con la llegada de la Constitución de 1991, el espacio público adquirió trascendencia al habersele otorgado una protección de rango constitucional elevando a principio constitucional su prevalencia sobre el interés particular, lo que fue

claramente compatible con los principios orientadores de la nueva Carta Magna y con el nuevo Estado Social de Derecho. La Asamblea Nacional Constituyente señaló que el espacio público es un derecho colectivo susceptible de disfrutarse, en el que tanto autoridades públicas como particulares deben propender por su cuidado, conservación y defensa.

Para establecer técnicas de protección al espacio público que garanticen la defensa, protección, igualdad, titularidad y posesión pública de los bienes de uso público, así como su destinación y correcta afectación, la Constitución Política consagró en su artículo 82, que es función del Estado velar y defender la integridad del espacio público y su destinación al uso común con el fin que todos los ciudadanos del territorio nacional accedan, gocen y disfruten de sus derechos colectivos por lo que dio paso a instrumentos administrativos y jurídicos a través de los cuales se busca hacer efectiva la protección de los bienes de uso público (Belalcázar, 2011).

## **1.2 Derechos de los vendedores ambulantes**

El Estado Social de Derecho, de acuerdo a los planteamientos de González y Vanegas (2018), se instituyó en el año de 1991 a través de la promulgación de la nueva Constitución Política, norma suprema que estableció la obligatoriedad de garantías y derechos a todos los habitantes del territorio nacional reglamentando la importancia de un estado en el que prevalezca el bienestar económico y social para sus residentes. Lo anterior, redundó en el tema de espacio público, pues no solo se ha visto sujeto a transformaciones normativas como en su momento se vivió con la nueva Carta Política, sino también mediante las acciones jurisprudenciales.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha concluido acerca de la importancia en la protección al mínimo vital al derecho colectivo con el que cuentan los

ciudadanos que ejercen labores comerciales informales en el espacio público y los límites que tiene dicho concepto al ser este un bien inalienable. Sin embargo y atendiendo a la problemática que se enfrenta el espacio público en la medida de los beneficios que concede a determinado grupo social, la jurisprudencia ha intentado resolverla proponiendo a las administraciones nacional y municipales la creación de políticas públicas que protejan el trabajo de quienes se han visto afectados por las decisiones administrativas procedentes en pro de la conservación y protección del espacio público.

Los planes propuestos a través de la Ley 1801 de 2016 contemplan acciones que buscan proteger derechos individuales, que para el caso en particular también se encuentran inmersos derechos de orden fundamental al estar ligados con el mínimo vital de los trabajadores informales. De ese modo las autoridades están en la obligación de realizar todas aquellas gestiones que estén a su alcance con el propósito de reubicar a este grupo poblacional en lugares donde puedan realizar sus actividades de forma permanente y sin causar perjuicios a la comunidad (González y Vanegas, 2018).

La falta de ingresos, la ausencia de empleos estables y la migración son unas de las fuertes causas que conducen al aumento de la informalidad en el país conllevando un modelo de negocio que encuentra como salida la ocupación del espacio público. Las personas desempleadas que buscan satisfacer las necesidades propias y las de su núcleo familiar se enfrentan a un panorama poco alentador que los obliga a buscar alternativas laborales caracterizadas por la informalidad y la ocupación del espacio público (González y Vanegas, 2018).

Como consecuencia de la adaptación a la vida capitalista los ciudadanos deben adoptar un sistema que les permita obtener un ingreso económico fijo y constante, ya sea de una entidad

pública o privada, individual o grupal, y dado que la noción de informalidad laboral se ha ido transformando en las últimas décadas, es que los ciudadanos se ven abocados a acudir al empleo informal o informalidad laboral ante la evidente desigualdad, miseria y pobreza (González y Vanegas, 2018).

Las Naciones Unidas (s.f.) a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos DUDH (1948) consagra entre otras cosas que:

- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (s.f.) en el Convenio sobre la discriminación C111 de 1958 y ratificado por Colombia en 1969, señaló que en términos de empleo y ocupación debe incluirse la posibilidad para la población al acceso a una formación profesional, a las diferentes ocupaciones y condiciones de trabajo y a la admisibilidad del empleo, condiciones que hacen necesario la capacitación óptima que permita lograr el fin propuesto. Colombia cuenta con una institución como el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- que se encarga de capacitar todo ese rango poblacional que no cuenta con las

posibilidades del ingreso a la educación superior, no obstante, no ofrece la cobertura que se requiere, lo que muestra que el Estado carece de proyección y ejecución en medidas para la promoción de empleo y su consecuente empleabilidad.

Con base en lo anterior, y de acuerdo a las políticas formuladas por organismos internacionales, el Estado Colombiano está obligado al planteamiento de fórmulas y políticas públicas tendientes a promover la igualdad de oportunidades y de trato en temas de empleo y ocupación con el propósito de eliminar fuentes de discriminación. En aras de dar cumplimiento a los requerimientos internacionales y en procura de garantizar los derechos laborales, reconoce la Resolución 2200 A (XII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1996 la cual corresponde al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumento mediante el cual, los estados partes, se comprometen a reconocer el derecho al trabajo y a que toda persona tenga oportunidades de ganarse la vida mediante un trabajo libre que le permita solventar una vida digna (González y Vanegas, 2018).

De otro lado, las estrategias creadas para la protección y reubicación del espacio público, denotan la mala relación entre los miembros de la policía y los vendedores ambulantes, cada uno de ellos desde el papel que ocupan en este conflicto (autoridad competente encargada de la protección y los reubicados) viven constantemente experiencias negativas. Esto sin duda, hace que los comerciantes informales carguen con el estigma de vendedores callejeros que sufren la dinámica de la globalización y la economía neoliberal que recrudece su situación de discriminación, pobreza y violencia (Borja, Barreto y Sánchez, 2008).

### **1.2.1 Derecho al trabajo y al mínimo vital**

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 25 dispone que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

El derecho al trabajo ha sido considerado un derecho fundamental en el entendido que debe satisfacer las necesidades mínimas del individuo, y por tanto, es imprescindible evaluar las circunstancias particulares de cada uno de ellos de acuerdo a su caso propio y atendiendo el tipo de vulneración de las necesidades protegidas en la Constitución Política de 1991 (González y Vanegas, 2018).

Se precisa que los vendedores ambulantes son personas de especial protección según lo dispuesto por la Constitución, quienes cuentan con iguales derechos; razón por la cual es de fundamental importancia, a la luz de la Carta Magna, la protección al derecho al trabajo, pues además de sus costos de vida, también deben suplir los de sus familias, razón por lo cual la vulneración de este derecho contravía los derechos fundamentales de terceros. Surge de lo anterior, que las administraciones municipales en su mayoría, no cuenten con programas que minimicen los daños que se ocasionan con las acciones de policía, lo que genera que, en búsqueda de la protección de sus derechos, los comerciantes informales acudan a la acción de tutela para la salvaguarda de los derechos que ven vulnerados (Parra, 2018).

La Corte Constitucional por su parte y como organismo garante de la Norma de normas consideró frente al particular, que el derecho al trabajo, fuera de ser un derecho fundamental, se constituye en un principio, toda vez que desde el preámbulo de la Carta Política se encuentra declarado como un eje en el que se funda un Estado Social de Derecho (Parra, 2018).



Partiendo de lo anterior, González y Vanegas (2018) mencionan que producto de la relación laboral se establece una serie de reglas y principios que garantizan el equilibrio en la ejecución laboral donde los trabajadores se han organizado para buscar la protección de sus derechos al punto de categorizarlos en organismos de índole supranacional y que, en tales circunstancias, el derecho al trabajo tiene una relación directa con el derecho al mínimo vital.

En Colombia el derecho fundamental al mínimo vital es considerado como aquel mínimo de condiciones sociales y materiales necesarias que deben garantizarse a los individuos. Es por esta razón que la Corte Constitucional ha venido manejando en el transcurso de los años un desarrollo jurisprudencial que ha sido definido con el propósito de garantizar la igualdad y el sustento de las necesidades básicas que tiene el ser humano. Por tal razón, este derecho tiene una protección constitucional en cuanto se deriva del derecho a la dignidad humana, en la que no solamente se encuentra el componente económico, sino que también implica la protección especial con la que cuentan los individuos en la sociedad generando de esta manera una estrecha relación este derecho (Peña, y De la hoz, 2018).

Bajo el punto de vista de Ramírez (2020), el mínimo vital debe ser analizado con base en las condiciones y de acuerdo al caso concreto que pretenda su protección, teniendo en cuenta que es un derecho de carácter subjetivo, no obstante, en realidad lo que se pretende es la garantía a que los individuos cuenten con recursos económicos que les permita cubrir sus necesidades básicas como la vivienda, alimentación, salud y educación, es decir, una vida en condiciones dignas. También se indica que es un derecho innominado en la medida que no se encuentra consagrado en una norma constitucional clara que lo contemple como un derecho fundamental, pues solo a través de la vía jurisprudencial se le reconoció como tal. En cuanto a los sujetos de especial protección de ese derecho, puede resumirse como aquellos que se encuentran en

debilidad manifiesta en razón a sus condiciones físicas, económicas o mentales por lo que certifica que los vendedores ambulantes son acreedores de este derecho al no contar con óptimas condiciones económicas.

### **1.2.2 Derecho a la propiedad**

El derecho de propiedad se encuentra definido como la capacidad que tiene una [persona](#) sobre un objeto determinado, permitiéndole la libre disposición del mismo dentro de lo legalmente permitido (Raffino, 2020). La Constitución Nacional señala en su artículo 58 que se garantiza el derecho a la propiedad privada y que tal derecho deviene de una función social que trae consigo obligaciones y que es de amplia protección del Estado (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Esta figura, según lo ha dispuesto Santaella (2011), es un derecho que ha sido poco atendido por la doctrina y la jurisprudencia pese a su importante papel reflejado en nuestra Constitución Nacional. Aunque la Carta Magna no precisa una definición clara sobre este concepto, en la actualidad su intervención no se compara al carácter inviolable que en épocas pretéritas lo acompañó pasando a tener en estos momentos una visión social que dentro del marco del Estado Social de Derecho lo conecta con los intereses colectivos, y lo abre a una intervención Estatal, toda vez que su carácter de derecho fundamental es desconocido.

Así mismo, vale la pena precisar que si bien el derecho a la propiedad se encuentra constitucionalmente reconocido y garantizado, este no constituye cualquier tipo de derecho, ya

que, a diferencia de lo ocurrido con los derechos altamente reconocidos e identificados tradicionalmente, dar el concepto claro de este le corresponde al legislador. Nuestra Carta Política habilita al legislador para que dentro de sus competencias le asigne un sentido específico a cada caso en particular y faculta a las autoridades de policía para que despojen a los propietarios de su derecho o para considerarlo extinto (Santaella, 2011).

El dominio o la propiedad a pesar de ser considerado como un derecho de calidad particular o individual también es un derecho económico y social, como quiera que esa potestad le permite la apropiación de los bienes de producción, así como la obtención de beneficios producto de la explotación de las actividades económicas. Su idea de ser un derecho económico y social da a pensar que es un derecho fundamental, pero en su naturaleza misma no lo es por cuanto no es inherente a la persona humana, sin embargo, cuando es sujeto de alguna vulneración en donde se encuentra la conexidad con un derecho fundamental puede considerarse como un caso efectivo de protección (Hernández, s.f.)

En relación con lo expuesto por González y Vanegas (2018) la Ley 1801 de 2016, enmarca dentro de sus apartes que la Policía este facultada para aprehender materialmente los bienes de propiedad de los vendedores ambulantes cuando existe previamente una decisión proferida por la autoridad competente, esto con el fin de otorgar validez jurídica y legal a la imposición de la mencionada medida sin que ello constituya una vía de hecho por parte de los miembros policiales y la violación flagrante de los derechos fundamentales de quienes ejercen el comercio informal como medio de subsistencia.

### **1.3 El principio de confianza legítima**

El artículo 83 de la Constitución Nacional refiere que la confianza legítima es un principio que se relaciona entre la administración y el ciudadano, que comporta el principio de buena fe e incorpora el valor ético de la confianza tanto en la administración pública como en los actos jurídicos que realizan los particulares. El principio de buena fe se enmarca en el entendido que el ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento del otro en la medida que poder confiar es una condición fundamental para una convivencia pacífica y un patrón de cooperación entre unos y otros (Ramírez, 2020).

El principio de confianza legítima se encuentra inmerso en materia de derecho privado y derecho público (Ramírez, 2020). A través de este, la administración pública debe adoptar, con el objetivo de no afectar a los ciudadanos, la adaptación a los nuevos aspectos que se incorporan a dicho principio y no contravenir con las garantías de un grupo poblacional específico. Al respecto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han realizado pronunciamientos en los que se recalca que a dicho principio se recurre cuando debe salvaguardarse derechos subjetivos ante los cambios abruptos de la administración respetándose la confianza que ha puesto el ciudadano en sus instituciones.

Según González y Vanegas (2018) la confianza legítima radica en que el individuo pueda evolucionar en un medio jurídico estable y previsible en el que pueda confiar atendiendo al principio rector de la “seguridad jurídica”. Si bien el principio de confianza legítima no se encuentra taxativamente señalado en la Constitución Política de Colombia, si cuenta con fundamentos de rango constitucional en el entendido que es el Estado el encargado de velar por la protección de los administrados en los eventos de actos arbitrarios, repentinos o improvisados por parte de la administración.

En el caso de la reubicación de los vendedores ambulantes y la prohibición del empleo informal en Colombia, la Corte Constitucional ha acudido a la aplicación del principio de confianza legítima con el fin de evitar la vulneración a las garantías de este grupo de individuos, casos en los cuales el Estado debe proteger la coexistencia del derecho al trabajo y el derecho al empleo, diseñando y ejecutando planes adecuados de reubicación para no desechar derechos fundamentales como al trabajo y al mínimo vital de quienes subsisten con las ventas ambulantes (Ramírez, 2020).

#### **1.4 La teoría del núcleo esencial**

En el marco de las competencias de cada uno de los organismos del Estado, el Congreso de la República está facultado para expedir las leyes (art. 150 CP), y de esa manera configurar o desarrollar las normas generales que han de ser cumplidas en todo el territorio nacional para alcanzar los fines del Estado (art. 2 CP) y los mandatos constitucionales. A ese amplio margen que tiene el congreso para configurar, a través de las Leyes, la vida política, económica y social del país, la jurisprudencia de la Corte Constitucional la ha denominado como la “cláusula general de competencia del legislador”.

En ejercicio de la cláusula general de competencia, el Congreso de la República tiene el deber de configurar, entre muchos temas, la manera como se ejercen los derechos fundamentales (art. 152 CP), así como las reglas, procedimientos e instituciones que permiten resolver los problemas de convivencia ciudadana. Dicha regulación debe acatar las normas constitucionales (art. 4 CP), sobre todo en lo que atañe a los derechos fundamentales de los ciudadanos, so pena de su inconstitucionalidad, es decir, que la norma de rango legal pierda validez por decisión de la Corte Constitucional (art. 241 CP).

Así las cosas, la expedición de una Ley implica que el legislador tiene que hacer un estudio del contenido normativo de las disposiciones constitucionales, para que de esa manera las disposiciones legales resultantes no las infrinjan. En esa actividad, el legislador debe tener especial cuidado con las normas de derecho fundamental contenidas en la constitución, puesto que dichas

normas revisten gran importancia dentro del modelo de Estado Social de Derecho. En este modelo de Estado, todo el aparato organizativo del estado solo tiene sentido si se entiende encaminado hacia la realización de los derechos, y prueba de ello es que los derechos fundamentales son de aplicación inmediata, no quieren norma legal para su vigencia, y se garantiza su protección a través de la acción de tutela (Sentencia T-406 de 1992).

Siguiendo esa línea, el Congreso de la República, al expedir las leyes, debe considerar que su papel consiste en configurar o desarrollar una legislación que vaya en sintonía con las normas que prevén derechos fundamentales y así trabajar por la consecución de los fines del Estado (art. 2 CP). Y en ese sentido, el legislador está llamado a evaluar si las disposiciones resultantes de todo el proceso para la expedición de la ley resultan ser compatibles o incompatibles con las normas de derecho fundamental establecidas en la Constitución. En términos generales, sucede una incompatibilidad de este tipo cuando una norma de derecho fundamental y una norma legal no pueden ser cumplidas simultáneamente, porque el deber jurídico que prescribe una de ellas es incompatible con el deber jurídico prescrito por la otra (Alexy, 2014). Un ejemplo de esto ocurrió en el caso que dio lugar a la sentencia de la Corte Constitucional C-223 /2017, en la que se encontró lo siguiente: mientras el artículo 28 de la Constitución Política prescribe que las personas tienen derecho a que su domicilio no sea registrado a menos que se haya sido ordenado por una autoridad judicial, una norma legal prescribió otra cosa: que los Alcaldes (autoridad administrativa) podían expedir órdenes escritas de registro a los domicilios en algunos eventos. En este caso particular, la incompatibilidad y la consecuente inconstitucionalidad fueron declaradas por la Corte porque (i) se violaba la reserva judicial del domicilio al permitir que una autoridad administrativa ordene su realización; (ii) y porque los eventos en los cuales se permitía el registro, por parte de los alcaldes, no cumplía con los criterios de excepcionalidad de la reserva judicial que habían sido fijados en precedentes jurisprudenciales.

El ejemplo anterior pone de presente el deber imputable a todas las autoridades de conocer el contenido normativo de los derechos fundamentales, so pena de la invalidez de las normas que ellas expidan en ejercicio de la competencia legislativa, reglamentaria o cualquiera que implique la expedición de cuerpos normativos (art. 230 CP). Sin embargo, la actividad de conocer el contenido normativo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución no es sencilla, puesto que las disposiciones que tipifican los derechos fundamentales son enunciados generales,

cortos y en su mayoría, apócrifos, es decir, que establecen compromisos a futuro que admiten diversas interpretaciones a la luz de la pluralidad de concepciones del mundo y de la justicia, así como de las variadas convicciones políticas e ideológicas existentes en la sociedad. Estas características no permiten reconocer el conjunto de significados atribuibles al enunciado a primera vista, lo cual se resume en la característica denominada, indeterminación normativa (Pulido, 2014).

A la indeterminación normativa de las disposiciones de derecho fundamental le hace frente la jurisdicción constitucional y, sobre todo su cabeza, la Corte Constitucional, esto a través de la actividad racionalizadora y de concreción de las normas constitucionales que desarrolla en ejercicio de sus competencias jurisdiccionales (emitir sentencias), como la de resolver definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes y actos reformativos de la constitución, así como actuar como órgano de revisión y cierre en materia de la acción de tutela de los derechos fundamentales (art. 241 CP). En las sentencias de la Corte Constitucional se lleva a cabo un proceso hermenéutico y argumentativo cuyo objetivo es determinar si a la luz de unos hechos, las normas constitucionales ordenan, permiten o prohíben algo y, conforme a dicho análisis, resolver la consecuencia jurídica correspondiente en los casos concretos. En ese proceso de análisis y de fundamentación de la sentencia judicial, las normas de derecho fundamental tienen que ser reconocidas por el juzgador (Corte Constitucional) a través de la argumentación, es decir, la actividad de aportar razones por las que, a partir de una disposición de derecho fundamental, es dable colegir la existencia de una o varias normas y por tanto la presencia de los correspondientes derechos en favor de las personas. Dicho proceso es el que permite reconocer el contenido normativo de las abstractas, generales e indeterminadas disposiciones de derecho fundamental estatuidas en nuestra Constitución.

Cuando la Corte Constitucional ejerce esa actividad jurisdiccional, que racionaliza y concreta las normas constitucionales, en realidad ejerce la competencia que el constituyente le encomendó: asegurar la integridad y supremacía de la Constitución de 1991 (C-816/2011), y por esa vía proteger el cumplimiento y vigencia de los derechos fundamentales. En ese entendido, se pone de presente el gran valor de la jurisprudencia para la estructuración y comprensión de las normas constitucionales. Tanto es así, que el concepto, la forma de aplicación y fundamentación de los derechos fundamentales en los casos, ha variado a lo largo de los años, conforme a las teorías que

plasman los jueces a la hora de argumentar sus decisiones. Desde luego, la protagonista ha sido la Corte Constitucional.

En las primeras sentencias de la Corte Constitucional, en el año 1992, fue recurrente que La Corte utilizara la teoría del núcleo esencial para justificar, argumentar y así determinar el contenido normativo de los derechos fundamentales; la mayoría de versiones de esta teoría sostienen que los derechos fundamentales son entes reconocibles por los operadores jurídicos y que tienen un campo normativo determinado, una zona periférica y un núcleo esencial; esta última zona no puede ser violada por ninguna autoridad en ninguna circunstancia, ni siquiera el legislador.

Esta teoría ha sido relegada progresivamente en razón a las objeciones formuladas desde la teoría jurídica constitucional, en cabeza de Robert Alexy y de sus alumnos más destacados. El alemán sostiene que la teoría del núcleo esencial peca por intuicionista, puesto que no hay bases racionales para separar el campo esencial del periférico de un derecho fundamental, o extraer de un derecho fundamental como un todo, una parte esencial que no puede ser intervenida. En ese sentido, también cuestionan que los derechos fundamentales se entiendan como entes, antes que como enunciados normativos que después de ser analizados bajo el lente de los cánones de la interpretación jurídica -como el gramatical, lógico, histórico o teleológico, sistemático, etc., arrojan contenido normativo en forma de proposiciones prescriptivas que ordenan, permiten o prohíben comportamientos.

La otra objeción que con tino Robert Alexy y Bernal Pulido han estructurado en contra de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales, es que no permite un análisis prescriptivo que tenga en cuenta todas las normas constitucionales que están en juego a la luz de un caso concreto, situación que hace impracticable uno de los principios hermenéuticos que guían la lectura de una constitución: concebirla como un todo; esto se puede ejemplificar desde la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales. Veamos. Si un ciudadano aduce que una norma legal que prevé que la destrucción de los bienes por ocupar indebidamente el espacio público es una medida correctiva inconstitucional, por infringir el derecho fundamental a la propiedad, La Corte Constitucional, al resolver el caso, lo haría con base en consideraciones acerca del contenido normativo del derecho fundamental a la propiedad- su campo normativo y esencial- y sobre si la medida correctiva que prevé la destrucción de los bienes que ocupan el espacio público tiene el



alcance para violar el núcleo esencial del derecho mencionado. Con esto, sin más, La Corte procedería a resolver el caso, sin tener en cuenta que, a primera vista, el derecho al trabajo y la dignidad humana también serían objeto de intervención, y que por otro lado, el principio de la prevalencia del interés general, el cual juega en contra de la inconstitucionalidad, no tendría espacio en la fundamentación de la sentencia que resuelve el caso.

Y no tendría en cuenta esos derechos y principios constitucionales porque en una primera aproximación al problema jurídico, sería más difícil fundamentar que ha sido violado su núcleo esencial; eso sin contar que desde esta teoría -la del núcleo esencial, es redundante que más de un derecho fundamental resulte infringido.

Por estas razones la jurisprudencia constitucional ha venido haciendo a un lado dicha teoría y, en su lugar, ha acudido a al principio de proporcionalidad como la estructura argumentativa idónea para resolver los casos en donde algún derecho fundamental aparece a primera vista como infringido, pero que al mismo tiempo, otros derechos o principios constitucionales hacen las veces de justificantes de la presunta infracción. De manera que, en estos casos, como los principios constitucionales (Alexy, 2017) pueden jugar a favor o en contra de la inconstitucionalidad de una norma de rango legal o reglamentario, o de algún comportamiento o situación generada por una autoridad pública o de un particular, dependiendo del tipo de control de constitucionalidad, son los subprincipios del principios de proporcionalidad y los demás cánones tradicionales de la interpretación y comprensión jurídica, los llamados a resolver los pleitos constitucionales de la manera más racional posible.

según Alexy (2002), una norma de derecho fundamental se define como el conjunto de significados prescriptivos de las disposiciones de derecho fundamental; este conjunto de significados se expresa mediante proposiciones prescriptivas que establecen que algo está iusfundamentalmente ordenado, prohibido o permitido. En otras palabras, las normas de derecho fundamental son un conjunto de proposiciones que prescriben el “deber ser” establecido por las disposiciones *iusfundamentales* de la Constitución”.

Colombia como Estado Social de Derecho no cuenta con una reglamentación definida que permita abordar la temática respecto de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de destrucción de los bienes de los comerciantes informales. Para dirimir tal controversia, se ha optado por acudir a la vía jurisprudencial, delegando a dichas corporaciones judiciales la función de llenar los vacíos normativos que aún no han sido desarrollados por el legislador, quienes a través del principio de confianza legítima protegen los derechos fundamentales de los comerciantes informales.

Teniendo en cuenta la falta de reglamentación para el tema en particular, ha sido la Corte Constitucional la encargada de resolver las controversias que se generan alrededor de la recuperación del espacio público cuando se encuentra ocupado por ciudadanos que con varios preceptos consagrados en la Carta Política hacen uso del mismo. Ha indicado el máximo órgano de control constitucional que todas aquellas acciones tendientes a la protección del espacio público tienen el carácter de legítimas ya que la función de estas zonas corresponden a necesidades colectivas y no individuales, no obstante, en reiterados pronunciamientos ha establecido que dicha protección al espacio público si bien no puede ir en contravía de lo consagrado en el artículo 1 superior, es decir, el principio que garantiza la prevalencia del interés general sobre el particular, también lo es que las autoridades están en la obligación de analizar las circunstancias sociales de cada caso particular de donde emergen situaciones como la marginalidad y la exclusión del mercado laboral (López y Rodríguez, 2017).

Con base en lo expuesto en líneas precedentes, es que en aras de preservar el espacio público López y Rodríguez (2017), en su trabajo de investigación “El Derecho Colectivo al uso de Espacio Público frente a la actividad de carga y descarga de mercancía en Vía Pública en la Ciudad de Cali” señalan que a través de la jurisprudencia constitucional se ha buscado conciliar

de forma proporcional y armoniosa los derechos y deberes que se debaten. Frente al particular, la doctrina establece que se encuentra permitido el desalojo de los vendedores ambulantes del espacio público que ocupan, no sin antes, la entidad nacional, departamental o municipal, cumpla con los siguientes preceptos:

- Que previo al desalojo se haya adelantado un proceso judicial o policivo con la observancia del debido proceso que lo autorice.
- Que se hayan implementado políticas públicas que garanticen la reubicación de dicha población con miras a prevenir que los ocupantes queden desamparados.

Así las cosas, necesariamente es en cabeza del juez constitucional que recae la responsabilidad de analizar el caso concreto y determinar que las actuaciones desplegadas por la administración con miras a la recuperación del espacio público se adelanten con la protección a los derechos fundamentales de quienes se genera una expectativa poco favorable ante la ocupación de las zonas destinadas al uso público. Es por ello, que cuando dos derechos entran en conflicto y se requiere de su armonización, el administrador de justicia debe acudir a realizar juicios de ponderación con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad para no afectar desproporcionadamente los derechos fundamentales y colectivos (López y Rodríguez, 2017).

## **CAPÍTULO II**

# **Normatividad y jurisprudencia vigente que trata sobre protección al espacio público y a los derechos de los vendedores informales**

## **2.1. Principios constitucionales asociados a la protección del espacio público y a los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la propiedad.**

Los vendedores ambulantes se ven enfrentados diariamente a las reglamentaciones que sobre la materia ha fijado la doctrina y la jurisprudencia. En tales pugnas se contraponen los derechos fundamentales de quienes acuden a la economía informal y a los derechos de un grupo poblacional que aspira a que el Estado, a través de sus administraciones municipales, ejerza control sobre ello.

Con el propósito de crear espacios y normas que sean de eficaz promulgación respecto de una problemática social que se incrementa en Colombia relacionada con la economía informal, tanto legisladores como las altas cortes han estudiado una serie de caminos que integren verdaderamente la salvaguarda de los derechos fundamentales de aquellas personas que acuden al comercio informal.

De acuerdo a lo expuesto por la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura Fundación Nexos Municipales (2003) el derecho al espacio público está revestido del principio de confianza legítima, mediante el cual, las personas que se encuentran haciendo uso del mismo con fines de trabajo, obtengan su protección a través de la acción constitucional de tutela siempre y cuando la jurisprudencia así lo haya especificado.

Es entonces, amparados en el principio de confianza legítima, que los comerciantes informales pueden invocarlo, si logran demostrar que las actuaciones u omisiones de la administración, previas a la orden de desocupar, les permite concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, derivadas de conductas revestidas de la buena fe, como ocurre con las licencias y permisos

otorgados por la administración, promesas incumplidas, tolerancia y permisión del uso del espacio público por tiempos prolongados, entre otros (Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura Fundación Nexos Municipales, 2003).

Por otra parte, en relación al mínimo vital, Nieto (2016) ha señalado que en un Estado Social de Derecho surge como condición de garantía a los trabajadores, así como de cualquier persona del territorio nacional y que corresponde a aquella exigua retribución que se recibe como parte de las labores ejercidas por los trabajadores, constituyéndose como el mínimo para su sostenimiento, y que a su vez, impida el detrimento de su calidad de vida partiendo siempre que este derecho adquirido es irrenunciable. No obstante lo plasmado, el mínimo vital es un derecho innominado que ha sido construido a partir de la interpretación metódica de la Constitución Política en aras de garantizar la protección a la dignidad humana.

### **2.2.1 El espacio público en la carta magna de 1991**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, corresponde al Estado velar por la "integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Teniendo en cuenta lo señalado por la norma citada, es claro que la destinación del espacio público debe ser para uso común de los habitantes de un sector, y que a pesar de ser este de dominio patrimonial del Estado Colombiano, se encuentra al servicio de todos los ciudadanos, respetando normas, políticas y disposiciones expedidas para ello. Por tanto, funcionarios públicos y administradores deben tener en cuenta la jurisprudencia relacionada y los principios constitucionales que se tienen con relación al uso común del espacio público (Calao, 2018).

La Asamblea Nacional Constituyente (1991) en su artículo 63 señala que los bienes de uso público, los parques naturales [...] y demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables, dentro de los cuales se destacan las calles, vías, plazas, parques, zonas verdes, playas, entre otros, de donde se concluye, según la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura Fundación Nexos Nexos Municipales (2003) tales zonas tienen una función social pública reservada a la satisfacción de

los ciudadanos y al uso de los elementos que contribuyen al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de un sector, prevaleciendo la convivencia ciudadana y la justicia social

Por su parte, el artículo 315 de la Carta señala que la primera entidad encargada de la protección del espacio público es el municipio, lo anterior, se refleja cuando en dicha norma dispuso que los alcaldes en calidad de primera autoridad de policía, son los llamados a cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales, al tiempo que las que expida el Concejo Municipal correspondiente (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

### **2.2.2 El derecho al trabajo y a la propiedad privada: derechos constitucionales**

La forma en la que se encuentra organizada la sociedad prevalece al trabajo como un derecho esencial, pues se constituye como parte fundamental en la formación de los individuos y se instituye como una condición necesaria para que cada uno haga frente a sus necesidades, así como las que corresponden al núcleo familiar con el objetivo de cumplir con las obligaciones ante la sociedad. No obstante, en la actualidad, el trabajo ha sido fuente de escasa consecución para millones de personas o en su defecto un sufrimiento o peligro para quienes cuentan con una actividad laboral (Ozden, 2008). Sumado a ello se tiene que, si bien el derecho laboral ha sido reconocido a nivel mundial, el derecho al trabajo no ha corrido con igual suerte como quiera que aunque existe reglamentación normativa que lo regula, como se indicó en líneas precedentes, para acudir a ellas debe primeramente contarse con la opción laboral.

En Colombia el derecho al trabajo es una obligación que goza de todas las protecciones del Estado partiéndose del principio que todas las personas tienen el derecho de acudir a este en condiciones dignas y justas, como así lo consagró el artículo 25 de la Constitución Nacional (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Este se instituye como punto de referencia para la jurisprudencia, por ser parte esencial en la promulgación del activismo judicial como elemento fundamental de nuestro máximo órgano Constitucional.

A renglón seguido, puede identificarse el artículo 38, que regula lo relacionado a la libre asociación de personas, y el artículo 39, que específicamente señalada lo correspondiente al derecho que tienen trabajadores y empleadores a constituir, sin intromisión del estado, sindicatos

o asociaciones que les permita la protección de sus derechos fundamentales (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

De otro lado, la Constitución Política de 1991 en su capítulo II, al tratar acerca "De los derechos económicos, sociales y culturales" estableció en el artículo 53, que el Estado debe garantizar la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres en el ámbito laboral, que por su trabajo, los empleados deben recibir un ingreso mínimo y proporcional a su labor, que deben contar con una estabilidad en el empleo, que no se puede renunciar a los beneficios que han obtenido en normas laborales. Los trabajadores deben contar con una seguridad social, la mujer en estado de gestación goza de especial protección, entre otros principios fundamentales los cuales no pueden trasgredir la libertad y la dignidad humana de los trabajadores (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Como lo afirma Nieto (2016) en su análisis del artículo 53 de la Carta, allí se impone el marco de principios constitucionales que entran a dirimir las controversias de índole laboral colombiano, pues a partir de este se analiza como su vulneración afecta de forma tajante la calidad de vida y empleo de los colombianos desde la óptica del mínimo vital en un Estado Social de Derecho

En el mismo sentido, esto es, respecto de la protección a los derechos de los trabajadores, la Carta Magna ha consagrado artículos como el 55 que refiere a la garantía del derecho de negociación colectiva y al deber del Estado para promover la concertación y demás medios para solucionar pacíficamente los conflictos colectivos de trabajo, también el artículo 56 relacionado con el derecho de huelga. Estos preceptos establecen el marco constitucional normativo de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, bases sobre las cuales se sustenta el Código Sustantivo del Trabajo, aunado a los pronunciamientos complementarios de las altas cortes y a los convenios fundamentales de la OIT que ha ratificado Colombia (Gómez, 2013).

En cuanto a la propiedad privada, a partir del artículo 58 de la Constitución Política, se indicó que aparte de constituir este precepto un derecho fundamental, también debe atribuírsele la función social en la medida que su titular puede asignar acciones que permitan conseguir sus fines, no sin antes revisar que con estos medios no se afecten los derechos de sus semejantes. Sin embargo lo anterior, y de acuerdo a los diversos pronunciamientos de tratadistas, la propiedad privada no ha sido considerada como derecho fundamental, en la medida que si bien deviene de

una concepción económica y social, su naturaleza misma no es inherente a la persona humana (Dusán, 2020).

Según Hernández (s.f.) la propiedad privada a más de ejercer una función social cuenta también con la característica de la exclusividad por cuanto su esencia permite que su titular disponga, use y goce la cosa de la cual es dueño, lo que a la vez permite que no solamente sea un sujeto el que ostente el derecho real de dominio, sino que existan varias personas haciendo uso de este; otra calidad que se le atribuye al dominio es la perpetuidad, como quiera que la propiedad permanece mientras la cosa dure, es decir, no se extingue por el no uso prolongado de la misma a menos que se invoque el principio de la posesión.

No puede dejarse de lado que históricamente el derecho a la propiedad privada ha obtenido un reconocimiento en la tradición jurídica y comparada, despertando el gran papel que funge en el sistema económico interior y como constitucionalmente se ha posesionado, pues tanto la jurisprudencia nacional como los tratados internacionales de derechos humanos le han otorgado la categoría de derecho fundamental (Santaella, 2011).

Para Santaella (2011), la propiedad, como garantía constitucional, parte de asegurar los límites y presupuestos que la Constitución ha fijado en la forma de intervención sobre el derecho con el propósito de tutelar el interés particular que subsume toda propiedad constitucional. Es decir, la garantía constitucional del derecho se entiende como un mandato de tipificación y respeto de los lineamientos señalados constitucionalmente a las diversas formas que el Estado pueda tener injerencia.

Podría decirse entonces que los derechos fundamentales que han sido mencionados no necesitan ser enunciados por el legislador para obtener su aplicación, pues son de aplicación directa y esencial a menos que a ellos se deba acudir a principios de conexidad para obtener su efectividad. Pese a lo anterior, algunos de ellos pueden verse enfrentados ante lo cual la legislación colombiana ha acudido a juicios de ponderación para poder equilibrar su aplicación y su efectiva protección.



## **2.2 Marco legal referente a la protección del espacio público y a los vendedores informales en Colombia.**

Los temas asociados al espacio público en las ciudades ha sido un tema de amplio debate, pues este ha sido utilizado como escenario para el desarrollo de actividades comerciales y con ello ha ocasionado que las administraciones municipales estudien la defensa de estas áreas partiendo del amparo del bienestar general sobre el particular. Sin embargo, en su defensa convergen derechos de particulares quienes en situación de pobreza y sin alternativas laborales ven la necesidad de ocupar zonas destinadas para el disfrute de la ciudadanía en general. Así las cosas, la legislación colombiana ha procurado proteger los derechos de esta población a través de la creación de disposiciones que buscan regular uno y otro derecho enfrentado (Orjuela, 2013).

### **2.2.1 Legislación vigente que protege el espacio público**

En Colombia el espacio público tiene los mismos atributos de todos los bienes de uso público, es decir son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Dentro de las normas expedidas para la regulación del tema se encuentran:

- Ley 9 del 11 de enero de 1989, expedida por el Congreso de Colombia (1989) a través de la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. Esta ley define en su artículo 5 el espacio público como:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes” (Congreso de Colombia, 1989, p. 2)

Así las cosas, el mismo artículo 2 establece que los elementos que constituyen el espacio público de la ciudad los siguientes:

“las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas

verdes y similares, las necesarias para 45 la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo” (Congreso de Colombia, 1989, pp. 2-3).

En atención al planteamiento de Arteaga (2013) la expedición de esta norma expuso un avance significativo en la tarea de planificar el territorio, ya que estableció que el desarrollo urbano es una dimensión que atañe al municipio, por tanto, la responsabilidad y las competencias fundamentales pertenecen a este. Con el propósito de imponer orden en los municipios del Estado, la ley se despliega bajo tres puntos claros: el ordenamiento de las ciudades y su crecimiento, la distribución del suelo urbano y la protección del espacio público.

Por otra parte, la Ley 1083 de 2006, expedida por el Congreso de Colombia (2006), por medio de la cual se establecen algunas normas sobre planeación urbana sostenible y se dictan otras disposiciones, dispone su artículo 2, literal b, respecto a los planes que deben diseñarse por las administraciones municipales acerca de la movilidad que se debe:

b) Articular los sistemas de movilidad con la estructura urbana propuesta en el Plan de Ordenamiento Territorial. En especial, se debe diseñar una red peatonal y de ciclorrutas que complemente el sistema de transporte, y articule las zonas de producción, los equipamientos urbanos, las zonas de recreación y las zonas residenciales de la ciudad propuestas en el Plan de Ordenamiento Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial elaborará los estándares nacionales para el desarrollo de vivienda, equipamientos y espacios públicos necesarios para dicha articulación (Congreso de Colombia, 2006, p. 1).

Entre las reglamentaciones que existen sobre espacio público, se encuentra el Decreto 1504 del 4 de agosto 1998, expedido por la Presidencia de la Republica (1998), mediante el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. Mediante el decreto en mención se señala el manejo que se le da al espacio público en los Planes de Ordenamiento Territorial. Más exactamente, el artículo 7 de la norma establece que:

El espacio público es el elemento articulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, así como el regulador de las condiciones ambientales de la misma, y por lo tanto se constituye en uno de los principales elementos estructurales de los Planes de Ordenamiento Territorial (Presidencia de la República, 1998).

El decreto además, avanza en crear instrumentos de gestión, en precisar criterios y en designar responsables de su manejo, en torno a ello señalo en el Artículo 17:

Los municipios y distritos podrán crear de acuerdo con su organización legal entidades responsables de la administración, desarrollo, mantenimiento y apoyo financiero del espacio público.....Las corporaciones autónomas regionales y las autoridades ambientales de los entes territoriales, establecidos en la ley 99 de 1993, tendrán a su cargo la definición de políticas ambientales, el manejo de elementos naturales, las normas técnicas para su conservación, preservación y recuperación de los elementos naturales del espacio público (Presidencia de la República, 1998).

En lo territorial existen diversas normas que han sido expedidas y que han servido para organizar de mejor manera el espacio público en sus respectivas jurisdicciones:

- Decreto 098 de 2004, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. (2004), por medio del 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. Este decreto hace una clasificación de los vendedores informales

teniendo en cuenta el grado de afectación del espacio público que representa su actividad y el grado de periodicidad con que realizan su actividad comercial.

Resolución 0125 de 2012, expedida por el Alcalde de Bucaramanga (2012), por medio de la cual se otorga una solución económica de reubicación de venta informal dentro del proyecto “Apoyo a la recuperación del espacio público del Municipio de Bucaramanga”. Mediante esta Resolución, el Municipio de Bucaramanga, entrega un apoyo económico a 170 vendedores informales que se hubieran visto afectados ante el programa de la recuperación del espacio público, una vez cumplieran con el requisito exigido por la Administración Municipal.

Por último, a nivel nacional es importante destacar la Ley 1801 del 29 de julio de 2016, expedida por Congreso de la República (2016) por medio de la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, por cuanto se establece que tanto alcaldes como mandatarios locales pueden destinar zonas específicas con el fin que el vendedor informal ejerza su trabajo a cambio del pago de una contraprestación que deben realizar. La asignación del espacio público se debe ser concertada entre las autoridades y las asociaciones de comerciantes informales. El artículo 140 del Código Nacional de Policía, específicamente los numerales 4 y 6 tipifican como contravenciones la ocupación del espacio público, así como promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público.

### **2.2.2 Legislación vigente que protege los derechos de los vendedores ambulantes**

En cuanto a la legislación vigente y las normas que protegen los derechos de los vendedores ambulantes, se establecen la Ley 1988 del 2 de agosto de 2019, expedida por Congreso de la República (2019) por la cual se establecen los lineamientos para la formulación, implementación y evaluación de una política pública de los vendedores informales y se dictan otras disposiciones. A través de esta ley se establecen las pautas para la formulación, implementación y evaluación

de la política pública para los trabajadores informales y se busca garantizar los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital, al trabajo y a la convivencia en el espacio público.

Es pertinente señalar que la Ley 1988 de 2019 señala que deben establecerse los lineamientos generales para la protección de los derechos de los vendedores informales al trabajo, mínimo vital, y a la dignidad humana, esta Resolución establece los plazos concretos con que cuentan las administraciones municipales para la elaboración de políticas públicas para esta población.

En cuanto a reglamentación existe la Resolución 1213 de 2020, por medio de la cual se reglamentan los plazos y la metodología para la elaboración de política pública de vendedores informales de que trata la ley 1988 de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo (2020). En ella se establecen los ejes, las estrategias y líneas de acción que deben ser ejecutadas por las entidades públicas cuyo objeto misional esté relacionado o directamente ligado con la ayuda al proceso de formalización y de mejoramiento de la calidad de vida de las personas que ganan su sustento por medio de ventas ambulantes.

Figura como propósito de la política pública la “inclusión en condiciones dignas de la población trabajadora informa en el aprovechamiento del espacio público”, con tres ejes alrededor: “reducir la informalidad laboral en la población dedicada a las ventas informales en espacio público; disminuir la incidencia de conflictividad por el uso y la convivencia en el espacio público y aumentar el impacto de programas dirigidos a vendedores ambulantes.”<sup>1</sup>

Entre las entidades públicas nacionales se destaca la presencia del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), del Ministerio del Trabajo, Ministerio de Vivienda y Desarrollo Sostenible, del Ministerio del Trabajo, Ministerio de Comercio Industria y Turismo, DANE, DNP, Policía Nacional, UAE Migración Colombia, entre otras, y por supuesto, de las entidades territoriales.

El cumplimiento de las líneas de acción se verá reflejado en las evaluaciones periódicas a cargo del Ministerio del Trabajo, lo cual permitirá recolectar elementos de juicio sobre el mejoramiento de la calidad de vida de los vendedores ambulantes y de la recuperación del espacio público que

---

<sup>1</sup> Anexo técnico, Política Pública de Vendedores Ambulantes (Decreto 801 del 2022): <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/ANEXO+1+-+PP+VENDEDORES+INFORMALES.pdf/3bfa003c-f91c-293d-70ec-1cf540886ff1?t=1627320108933>

se pretende, ya no dentro de una política totalmente represiva como antes de la expedición de la Ley 1988 del 2019, sino en el marco de un verdadero engrane institucional y social alrededor de la dignidad humana de los vendedores ambulantes, planteamiento que desde luego supone un gran esfuerzo institucional y social.

## **2.3 Pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados con la protección de los derechos comerciantes informales.**

La Corte Constitucional ha emitido algunos pronunciamientos respecto del espacio público y de los vendedores ambulantes, resaltando entre ellas decisiones que a través de la historia se han marcado como fundadoras, consolidadora, modificadora, reconceptualizadora y las que en la vigencia son dominantes de línea:

- **Sentencia No. T-115 de 1995:** En este pronunciamiento cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. José Gregorio Hernández Galindo, a través de la cual se concedió la acción de tutela interpuesta por varios ciudadanos y se ordenó a la Administración Municipal del Municipio de Ibagué la adopción de medidas tendientes a la reubicación de los accionantes en condicione dignas y justas (Corte Constitucional, 1995).

La Corte Constitucional establece que las actuaciones de las autoridades públicas, de acuerdo al principio constitucional, debe partir del análisis de todas aquellas circunstancias en las que se encuentre un numero plural de afectados a fin de darles a todas ellas igualdad de trato, o si se establecen algunas diferencias, otorgar las distinciones necesarias. Por tanto, la medida que se imprima debe ser tomada bajo criterios de razonabilidad y ser objetivamente fundada, pues de presentarse lo contrario, significaría una injustificada discriminación que vulnera el derecho de igualdad.

Con base en las premisas anteriores, el máximo órgano constitucional determinó que la administración municipal de Ibagué vulneró los derechos de los accionantes en la medida que ocasionó una ruptura al derecho a la igualdad y lesionó gravemente el derecho al trabajo, razón por la cual concedió la acción solo a favor de quienes aún al momento del fallo continuaban

afectados por la decisión de la administración y revocó los fallos proferidos en su momento que negaban el derecho de los actores de la presente lid.

- **Sentencia T-398 de 1997:** Por medio de este fallo cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la que se ordenó confirmar los fallos de revisión en los casos particulares señalados por los accionantes en virtud a que la administración de Bogotá no incurrió en violación alguna al debido proceso respecto del proceso de desalojo del espacio público de los actores involucrados (Corte Constitucional, 1997).

El análisis de este pronunciamiento puntualiza el concepto de confianza legítima bajo el cual, en el caso concreto, determinó confirmar las decisiones adoptadas en su oportunidad como quiera que no hubo por parte de la administración municipal vulneración a derecho fundamental alguno, pues la Alcaldía de Bogotá entregó a los afectados una solución de ubicación temporal hasta tanto se construyera la plaza de mercado.

Para llegar a esa conclusión, la Corte consideró que el principio de confianza legítima, como medida para la protección de los administrados tiene su origen cuando en aplicación de una norma genera para sus destinatarios una afectación patrimonial que merece un calificativo especial, comparado con el que se pueda otorgar para el resto del colectivo, situación que no se evidencio en el caso estudiado.

- **Sentencia T-772 de 2003:** En esta decisión que se adopta por la Corte Constitucional cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, mediante la cual se ordenó tutelar los derechos fundamentales a la dignidad, al mínimo vital y al debido proceso del actor y dejar sin efectos el pronunciamiento emitido por la Inspección 3 Distrital de Policía en la que se impuso el decomiso de los bienes pertenecientes al accionante (Corte Constitucional, 2003).

La Corte Constitucional en esta sentencia señala que partiendo de la condición que Colombia es un Estado Social de Derecho, los programas y políticas públicas diseñadas para la recuperación del espacio público, deben estar revestidas de una ponderación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual se ejercerá la aplicación de la norma en aras de no afectar los derechos

fundamentales de las personas. Es decir, aquellas decisiones administrativas deben haber sido tomadas luego de un análisis amplio y riguroso para que con su ejecución no se obligue a los involucrados a soportar una carga desproporcionada, respetándose en todo caso el derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad.

Se consideró igualmente que en el caso de los vendedores informales, en cumplimiento del deber de la preservación del espacio público y de la protección al derecho al trabajo de los mismos, las medidas de desalojo son pertinentes siempre y cuando se hayan dado alternativas de reubicación de los afectados. Mas inaceptable resultó para la alta corporación que aunado a la carencia de reubicación de los vendedores ambulantes, se dé la privación de los materiales a través de los cuales obtienen su subsistencia sin haberse ofrecido una solución o medio alternativo que logre satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la Corte estimó revocar la decisión del Juez cognoscente y dejar sin efectos la adoptada por la Inspección de Policía de Bogotá.

· **Sentencia C-211 de 2017:** En esta decisión, la cual ofició como Magistrado Ponente (E.) el Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo, a través de la cual se ordenó declarar exequible el cargo demandado de los numerales 3 y 4 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 en el entendido que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo (Corte Constitucional, 2017a).

En suma, en el caso de estudio, la Corte discurrió que en atención a que el grupo poblacional sobre el cual recae la sanción establecida en la norma está integrado por personas que han sido catalogadas como socialmente vulnerables, las autoridades competentes deben integrar medidas tendientes a mitigar los efectos negativos que acarrea la normatividad señalada en la medida que la recuperación del espacio público no se vea afectado a la luz de lo dispuesto por el Constituyente.



- **Sentencia T-424 de 2017:** Por medio de esta sentencia, en la cual el Magistrado Ponente fue el Dr. Alejandro Linares Cantillo, mediante la cual la Corte ordenó confirmar la decisión proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, en atención a que a la accionante no se le vulneró el principio de confianza legítima y que la medida de recuperación del espacio público atiende a un fin constitucional (Corte Constitucional, 2017b).

Luego del análisis correspondiente a las normas que sobre el espacio público, el derecho al trabajo y al mínimo vital ha decantado la Corporación, se concluyó que para el presente caso, la Alcaldía de Caldas, con su actuar, no defraudó el principio de confianza legítima, pues a la accionante se le notificaron todas las decisiones administrativas que se adoptarían y en lugar de acatar lo previsto por la administración municipal, la actora optó por asumir una conducta poco prudente y diligente contraviniendo las decisiones adoptadas por la Inspección de Policía.

- **Sentencia T-243 de 2019:** Por último, en esta sentencia la Corte Constitucional cuya decisión fue Magistrado Ponente el Dr. Alberto Rojas Ríos, se ampararon los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y a la confianza legítima del petente y se ordenó al Alcalde del Municipio de San Antonio, Tolima, proceder a brindar una alternativa económica, laboral o de reubicación de su oficio en la que se tenga presente las condiciones evidenciadas en el estudio de la situación del accionante (Corte Constitucional, 2019).

En el análisis concreto del caso, el máximo órgano constitucional determinó por un lado, que evidentemente hubo vulneración al principio de confianza legítima y a los derechos fundamentales a la vida, al trabajo y al mínimo vital, como consecuencia del desalojo que había sufrido el accionante del bien arrendado por parte de la Alcaldía de San Antonio, Tolima; y por otro, que la existencia de una cláusula de prórroga automática en el mencionado contrato no era un error atribuible al actor sino de la accionada, razón de más para considerar que era desproporcionado e irrazonable que fuera el demandante quien asumiera la carga del error de la administración.

# CAPÍTULO III

## **Análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la aplicación de la medida correctiva de destrucción del bien a los vendedores ambulantes frente sus derechos fundamentales**

Nadie desconoce que la ocupación que se realiza en Colombia del espacio público a título personal y fuera de los lineamientos legales señalados se ha convertido en una problemática que asciende cada vez más. Todo ello se ha visto aumentado en parte por las crecientes cifras de desempleo y la crisis migratoria que azota a nuestro país, además de la falta de oportunidades y garantías que se evidencian diariamente. No obstante lo anterior, es claro que el Estado debe propender por la seguridad, el desarrollo urbanístico, social, económico y el derecho al uso, goce y disfrute del espacio público que tiene toda la población como derecho colectivo previamente adquirido (Grisales, 2021).

Según lo señalado por González y Vanegas (2018) el espacio público en el territorio colombiano ha sufrido una serie de transformaciones tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial, pronunciamientos que han determinado la importancia a la protección del mínimo vital de quienes en la actualidad se encuentran ocupando el espacio público ejerciendo labores comerciales. Por otro lado, la protección del espacio público como derecho colectivo en la medida que no pueden otorgarse beneficios a una persona en particular o al núcleo familiar pasando por alto las leyes que sobre la materia se han expedido con el propósito de adjudicarse la propiedad de un inmueble que es inalienable.

De acuerdo a lo enunciado por Grisales (2021), la Corte Constitucional en Colombia ha sido enfática en lo referente a la protección de los derechos de los vendedores ambulantes que dan cumplimiento al principio de confianza legítima y en concordancia al desarrollo jurisprudencial que se le ha dado al respecto de lo cual se hace indispensable tutelar los derechos al trabajo y al

mínimo vital de quienes acceden a las acciones constitucionales en procura de su protección. Es necesario, por lo tanto, ahondar en el estudio de la estructura de tales principios y en la posterior aplicación de los mismos, con el objetivo de determinar qué hacer cuando en la aplicación de ellos chocan otros derechos fundamentales y el juicio de valor que representan al momento de enfrentarse a tales circunstancias.

De otro parte, el objetivo de la confianza legítima radica en la búsqueda de protección a aquellas situaciones en las que, si bien no se ha vulnerado un derecho fundamental como tal, si se requiere de la salvaguarda del estado en la medida que el actuar de la administración ha permitido visualizar una situación que al parecer está cubierta por la ley. Es decir, este principio es visto como aquella protección jurídica a aquellas expectativas razonables, ciertas y fundadas que en determinado momento pueden verse enfrentadas con los administrados con relación a la proyección futura y la estabilidad de algunas situaciones jurídicas de carácter particular y que son derivadas de la buena fe del administrado (Grisales, 2021).

Ahora bien, según lo expuesto por Grisales (2021) frente a los bienes de uso público, es importante mencionar que la finalidad de este principio es el encontrar un equilibrio entre el ejercicio del poder de conservación del espacio público y el amparo que merecen los ocupantes del mismo quienes se ven enfrentados a una situación que el mismo Estado ha permitido o tolerado presentándose la colisión entre trabajo y espacio público y seguridad jurídica y legalidad. Estos ciudadanos solo encuentran equilibrio cuando en aplicación del principio de buena fe, el Estado proporciona a los habitantes del territorio, medidas que les permita cambiar o adaptarse a las nuevas situaciones.

Con la finalidad de proponer alternativas de solución a la problemática que enfrentan las autoridades en la colisión de estos derechos, la jurisprudencia constitucional ha propuesto la posibilidad de recuperar el espacio público que ha sido ocupado de forma irregular, indicando que las autoridades administrativas están en la obligación de crear políticas que propendan a la protección del trabajo de las personas que resulten afectadas ante la promulgación de actos administrativos emanados en pro de la conservación del espacio público, tal como lo es la Ley 1801 de 2016 (González y Vanegas, 2018).

Para González y Vanegas (2018) la ley se encuentra dirigida hacia la protección del espacio público y la garantía de un ambiente sano para todos los habitantes, contemplando acciones como el desalojo a los comerciantes informales. Sin embargo, atendiendo los postulados constitucionales, las autoridades también deben proteger los derechos individuales que se configuren como derechos de carácter fundamental, y que al mismo tiempo, estén ligados al derecho al mínimo vital, por lo tanto, deben realizar todas aquellas acciones encaminadas a la reubicación en áreas en las cuales puedan desarrollar sus actividades de modo permanente y sin ocasionar perjuicios a la comunidad en general, o en su defecto, otorgar oportunidades que les permita obtener un ingreso que asegure su mínimo vital.

El desarrollo de la Ley 1801 de 2016 se dio bajo los parámetros constitucionales, sin embargo, la aplicación de la misma hasta el momento ha resultado contraria a los preceptos y fines del Estado en lo que refiere a las normas supranacionales de carácter fundamental reconocidos en la carta magna, como quiera que desde su entrada en vigencia ha sido objeto de varios estudios legislativos con el propósito de ser ajustada y que responda a los parámetros del Estado Social de Derecho, y en especial, a las necesidades y condiciones de la población que se encuentra en estado de vulneración o de una posibilidad latente de estarlo (González y Vanegas, 2018).

Para el caso en particular, debe analizarse entonces si verdaderamente resulta importante el imponerse reglas cerradas sobre bienes que según su naturaleza han sido considerados de uso público y en donde por la situación social y económica que atraviesa el país se ven confrontados derechos fundamentales o si, por el contrario, debe entrarse a ponderar la proporcionalidad de las medidas adoptadas. Debe entrarse a estudiar si el denominado principio de confianza legítima puede considerarse como la herramienta idónea para dirimir los conflictos que se presentan en la ocupación ilegítima de los bienes destinados al uso común y que tales conductas son consideradas contrarias al ordenamiento jurídico.

Con el propósito de dar una visión al respecto, es fundamental mencionar que el papel realizado por la Corte Constitucional constituye el pilar esencial para dar respuesta a aquellos vacíos normativos que ponen en vilo los derechos fundamentales de la población colombiana. Es claro, que esta institución en pro de salvaguardar lo dispuesto por la Constitución Política ha considerado que deben imponerse reglas claras que impidan llegar a un desgaste de la

administración respecto de los derechos fundamentales de los vendedores ambulantes, con base en el principio de confianza legítima con el lineamiento que es función administrativa la mejora de su gestión que genere el amparo del espacio público.

Para Grisales (2021), el interés general prima sobre el particular, tal como se ha señalado constitucional y jurídicamente, razón por la cual en el enfrentamiento de derechos debe darse prioridad al derecho colectivo del espacio público, pero sin pasar por encima de quienes derivan su sustento y el de sus familias de ventas realizadas en tales espacios. Para ponderar cada situación en particular, el juez constitucional debe analizar si para otorgar la protección del derecho al trabajo los vendedores informales son titulares de permisos concedidos por el mismo Estado, o si ha sido este el que con su actuar permisivo ha dado lugar a la realización de tales conductas por parte de los particulares. Al respecto, la Corte estimó que en los eventos que se requiera obtener la recuperación del espacio público debe haber una concertación de planes adecuados de reubicación de los vendedores informales de forma tal que exista un equilibrio entre los intereses colectivos y particulares en pugna.

La jurisprudencia colombiana a través de los años ha señalado algunos elementos que configuran la confianza legítima para la toma de decisiones en casos como el de los vendedores ambulantes, que son:

- Que se presente por parte de la administración una conducta uniforme por un lapso suficiente que permita pensar que en el administrado ha surgido una conducta que se ajusta a derecho.
- Que la conducta desplegada por la administración haya defraudado la expectativa legítima del ciudadano.
- Que tal conducta le ocasione al administrado un perjuicio en sus derechos fundamentales.

Ahora bien, pese a que la Corte Constitucional ha dejado claro que deben ponderarse unos y otros derechos, también lo es que el principio de confianza legítima no puede considerarse como un obstáculo para la protección al derecho al espacio público, pues, como se ha reiterado, es un deber estatal velar por su amparo y destinación de uso común, es decir, el que se haya dado el

reconocimiento de este principio no habilita a las autoridades para que de sumo permitan la violación al derecho al espacio público (Grisales, 2021).

A pesar de todo el reconocimiento legal y jurisprudencial que se le ha otorgado al tema, no debe desconocerse que las medidas adoptadas por la administración en procura de la recuperación del espacio público no pueden ni deben ser realizadas de forma arbitraria, desalojando a los ocupantes y decomisándoles sus bienes sin la observancia de un debido proceso.

Es evidente que en la legislación no existe una norma que les permita a los agentes de policía realizar ese tipo de operativos sin las medidas proporcionadas y ajustadas al caso, en concreto, y que permita conservar y restablecer de manera eficaz el orden público que de una u otra forma se ha visto vulnerado. Pero ello no faculta a las autoridades de policía para que acudiendo a las funciones que les han sido asignadas, atropellen de forma tajante los derechos de esta población que de hecho ya se encuentra bastante vulnerada.

Es cierto que de alguna manera las gestiones realizadas por las administraciones de una u otra forma han dado lugar a la permisividad y negligencia por parte de los actores que son los encargados de salvaguardar el orden y hacer cumplir los ordenamientos legales respecto a la ocupación indebida del espacio público, no obstante, las raíces del problema se sitúan más allá de lo que se ve a simple vista.

Se evidencia la falta de bases jurídicas que permitan solucionar situaciones como las aquí estudiadas, las falencias del Estado Social de Derecho que aún no permite a toda la población acceder de forma equitativa a las prebendas que otorga, pero sobre todo la falta de empleo o de ingresos que permitan cumplir con las obligaciones y necesidades diarias de muchos de los habitantes del territorio nacional son las causas que dan lugar a la confrontación de los derechos fundamentales como el de la vida digna y el espacio público.

Así las cosas, en el afán por parte del Estado de conservar el espacio público y protegerlo de las ocupaciones ilegítimas por parte de vendedores ambulantes, se ha entrado a actuar desmedidamente por parte de las autoridades de policía, pues si bien la norma prevé la destrucción de los bienes que les sean decomisados a quienes actúan bajo la venta informal en espacios públicos, también lo es que dicha medida carece de razonabilidad y es totalmente

desproporcionada en la medida que atenta contra los derechos fundamentales de esta población que ha sido considerada por la jurisprudencia como vulnerable.

Es cierto que las funciones de quienes son los encargados de velar por el cumplimiento de los ordenamientos constitucionales conviene estar enmarcadas dentro de los lineamientos ya señalados por las normas, sin embargo, tales conductas deben responder coherentemente a la realidad colombiana y al contexto social y económico que se vive actualmente, es decir, que se ajusten a un estudio detallado y cuidadoso de las condiciones tanto del grupo de personas que ocupan los espacios públicos como de quienes se ven beneficiados con el sustento que a diario llevan producto de la venta informal. Para tal efecto, sus acciones, políticas y programas deben ser concertados con los posibles afectados generando mecanismos de participación que garanticen el debido proceso y el diseño de políticas de reubicación o alternativas de trabajo formal en condiciones dignas en las que se les garantice el mínimo vital.

Se trata finalmente de buscar flexibilizar la figura de confianza legítima con el objetivo de dar paso a la protección de los derechos fundamentales de las personas que se ven afectadas ante la falta de garantías que ofrece nuestro país como la vida, dignidad, mínimo vital, igualdad y trabajo.

## **Conclusiones**

La ocupación del espacio público por parte de los vendedores ambulantes en Colombia ha ocasionado una confrontación de derechos individuales y colectivos en razón al contexto social y económico que atraviesa el país. No obstante, la Corte Constitucional como salvaguarda de los preceptos consagrados en la Carta magna se ha encargado de alivianar este tipo de colisiones con la estipulación del principio de confianza legítima para así poder amparar los derechos del grupo poblacional que se ve inmerso en condiciones de vulnerabilidad ante la falta de oportunidades de trabajo estables y dignas.

Por lo anterior, las administraciones están llamadas a diseñar políticas públicas claras que propendan por la protección de los espacios públicos en garantía de los derechos colectivos, y debe en concertación con los administrados y posibles afectados con las medidas impuestas en la recuperación de tales espacios velar por proteger los derechos individuales de cada uno de ellos, siendo este el primer escalón en el marco del mejoramiento en el desarrollo de cada región que se interese por garantizar a su población el uso y goce de dichas zonas.

Es de considerar finalmente que el no uso de tales herramientas conllevan a la pérdida de la proporcionalidad con la cual se impone la medida de recuperación del espacio público, y en dado caso, la destrucción de los bienes con los que cuentan los vendedores informales, situación que a la luz de las normas vigentes avasallan flagrantemente los derechos fundamentales que se encuentran cuidados por la Constitución Política en el marco del Estado Social de Derecho.

## **Recomendaciones**

Es importante considerar que si bien el ordenamiento jurídico carece de una reglamentación legal que evite la explotación de los espacios de uso público por parte de los vendedores ambulantes, pues como se ha reiterado, ha sido el organismo protector de la carta fundamental el que ha entrado a suplir tales falencias, es necesario que las autoridades competentes sobre la materia estudien y lleven a cabo algunas alternativas que permitan poner fin a la controversia que se suscita en torno a este tema, pero dada su complejidad, por lo menos adoptar acciones para que el número de casos que se presentan diariamente sean reducidos.

Dichas opciones podrían ser el de otorgar concesiones del espacio público a este grupo poblacional vulnerable, o en dado caso, realizar contratos que permitan el aprovechamiento de dichas áreas con el propósito de obtener algún beneficio económico y que resguarde los intereses y derechos de quienes carecen de las oportunidades laborales estables con las que cuenta el país.



# REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (2017) Teoría de los derechos fundamentales (8.a ed.), trad. C. Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de <https://bit.ly/3gCU0fL>

Arias, F. G. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica. 6ª Edición. Editorial Episteme. ISBN: 980-07-8529-9.

Arteaga Rosero, A. (2013). Espacio Público y Legislación Discursos de Base en la transformación de ciudades en Colombia. Recuperado de <https://bit.ly/37siYsb>

Belalcázar Erazo., E.A. (2011). Defensa constitucional del derecho al espacio público. Recuperado de <https://bit.ly/3hVBhMu>

Bernal, A. C. (2016). Derecho colectivo al espacio público vs uso del espacio público por vendedores ambulantes. Colisión de principios y argumentación judicial: el caso del Derecho colectivo al espacio público versus los derechos de Quienes lo ocupan en el ejercicio de actividades económicas, Desde las decisiones adoptadas por el tribunal administrativo de Santander. Recuperado de <https://bit.ly/36CyyB6>

Bernal Pulido, C. L. (2014) El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Borja Orozco, H., Barreto, I., y Sánchez, V. (2008). Actitudes del vendedor ambulante de la localidad de Chapinero frente a sus condiciones laborales y políticas. Diversitas, 4(2). Recuperado de <https://bit.ly/3evgiNP>

Borja, J. Muxi, Z. (2003). El Espacio Público, ciudad y ciudadanía. Recuperado de <https://bit.ly/2Te0ecD>

Burbano, A. M. (2014). La investigación sobre el espacio público en Colombia: su importancia para la gestión urbana. Recuperado de <https://bit.ly/2TcBSQv>

Calao Lora, R.E. (2018). Análisis de las Políticas de Espacio Público en Colombia desde su Dimensión Social. Recuperado de <https://bit.ly/2VyNaz5>.

Caicedo Tofiño, A. (2017). Colisión del Derecho al Trabajo con el Derecho al Espacio Público en Colombia. Recuperado de <https://bit.ly/3aqogqf>

Congreso de Colombia. (1989). Ley 9 de 1989. A través de la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <https://bit.ly/3ay2alE>

Congreso de Colombia. (2006). Ley 1083 de 2006. Por medio de la cual se establecen algunas normas sobre planeación urbana sostenible y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <https://bit.ly/3xghVaw>

Congreso de la República. (2016). Ley 1801 del 29 de julio de 2016. Por medio de la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia. Recuperado de <https://bit.ly/3ixX1hM>

Corte Constitucional. (1995). Sentencia No. T-115 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de <https://bit.ly/3tLxFA9>

Corte Constitucional. (1997). Sentencia T-398 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de <https://bit.ly/3vcfcNE>

Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-772 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <https://bit.ly/3tJqFns>

Corte Constitucional. (2017a). Sentencia C-211 de 2017, Magistrado Ponente (E.): Iván Humberto Escrucería Mayolo. Recuperado de <https://bit.ly/2RLUZQ7>

Corte Constitucional. (2017b). Sentencia T-424 de 2017, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Recuperado de <https://bit.ly/3sIZmbE>

Corte Constitucional. (2019). Sentencia T-243 de 2019, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Recuperado de <https://bit.ly/32E8xzt>

Dusán, S. (2020). La definición de la propiedad en Colombia y la reducción de incertidumbre en la economía de mercado. Recuperado de <https://bit.ly/37s8IQU>

García Vázquez, M de L. (2009). Propuesta de Anteproyecto para la recuperación del sector 4 - Espacio Público. Recuperado de <https://bit.ly/2ORaxky>

Gómez Bastar, S. (2012). Metodología de la investigación. Red tercer milenio. Primera edición. ISBN 978-607-733-149-0

Gómez Hoyos, D.M. (2013). Principios y derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, inclusión en tratados de libre comercio y breve comparación con los de otros países iberoamericanos. Recuperado de <https://bit.ly/3ytHYeG>

González Rivera, A. N. y Vanegas Candil, N. (2018). Los derechos fundamentales de los vendedores ambulantes frente al derecho de todos los ciudadanos al Espacio Público, de Conformidad con lo establecido en la Ley 1801 de 2016”. Recuperado de <https://bit.ly/3sAVTvF>

Grisales Arenas, L. V. (2021). El Principio de Confianza Legítima en materia de recuperación del Espacio Público ocupado por Vendedores Informales. [Https://Bit.Ly/3atbonz](https://Bit.Ly/3atbonz)

Hernández Sampieri, Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, M. D. P (2014). Metodología de la investigación. Sexta Edición. Mc Graw Hill Education. ISBN: 978-1-4562-2396-0.

Hernández Velásquez, D. (s.f.). El Desarrollo de la Propiedad Privada en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Recuperado de <https://bit.ly/3kQt0eE>

López Taborda, J. A., Rodríguez Pimienta, E. (2017). El Derecho Colectivo al uso de Espacio Público frente a la actividad de carga y descarga de mercancía en Vía Pública en la Ciudad de Cali. Recuperado de <https://bit.ly/2UDPGnU>

Naciones Unidas. (s.f.). La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de <https://bit.ly/3BsiHDz>

Nieto Castañeda, J. (2016). Principios mínimos fundamentales de los trabajadores en Colombia: balance de las precisiones jurisprudenciales más relevantes dadas por la Corte Constitucional. Recuperado de <https://bit.ly/3xDOWpX>

Ministerio del Trabajo. (2020) Resolución 1213 del 23 de junio de 2020. Por medio de la cual se reglamentan los plazos y la metodología para la elaboración de la política pública de vendedores ambulantes de que trata la Ley 1988 del 2019.

Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura Fundación Nexos Municipales. (2003). Cartilla Principios del Espacio Público. Recuperado de <https://bit.ly/3jpXYI3>

Organización Internacional del Trabajo (s.f.). Convenio sobre la discriminación C111 de 1958. Recuperado de <https://bit.ly/36RUGHY>

Orjuela Rincón, L.F. (2013). Políticas Y Estrategias De Gestión Del Espacio Público Para El Caso De Las Ventas Informales En La Localidad De Santafé. Recuperado de <https://bit.ly/3ywz7Je>

Ozden, M. (2008). El Derecho al Trabajo. Recuperado de <https://bit.ly/37kt5zi>

Parra López, S. (2018). Evolución y aportes en el ordenamiento jurídico con respecto al derecho al trabajo en conexidad con el mínimo vital y principio de la legítima confianza en cuanto a los vendedores ambulantes en el Municipio de Pereira. Recuperado de <https://bit.ly/3xcjnKZ>

Paternina Rojas, J. D. (2017). Estudio jurisprudencial sobre el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes en Bogotá. Recuperado de <https://bit.ly/3auvJnW>

Peña, G. y De la hoz Franco Y. L. (2018). Los desafíos de garantizar el mínimo vital a la población de vendedores ambulantes en Bogotá. Recuperado de <https://bit.ly/32ybOjI>

Perea, J., Vásquez, v., Betancourt, K., y Salcedo, M.A. (2011). Los estudios sobre el espacio público en Colombia. Recuperado de <https://bit.ly/2Tutufm>

Presidencia de la República. (2022) Decreto No. 801 del 16 de mayo 2022. Por el cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, y se adopta la política pública de vendedores informales. Anexo técnico recuperado de: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/ANEXO+1+-+PP+VENDEDORES+INFORMALES.pdf/3bfa003c-f91c-293d-70ec-1cf540886ff1?t=1627320108933>

Presidencia de la Republica. (1998). Decreto 1504 del 4 de agosto 1998. Mediante el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. Recuperado de <https://bit.ly/32DCjEr>

Raffino, M. E. (2020). Derecho de propiedad. Recuperado de <https://bit.ly/3eq31pu>

Ramírez Cortes, A.J., (2020). Vendedores informales, un negocio que afecta a muchos y lucra a pocos en Colombia. Recuperado de <https://bit.ly/2WfjKXh>

Santaella Quintero, H. (2011). Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana. Recuperado de <https://bit.ly/3n7TkA2>