



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

-Sala Segunda de Decisión-

Magistrado Ponente: Paulo León España Pantoja

Referencia : **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**
Medio de Control : POPULAR
Actor : LUIS HORACIO AGREDA MORAN
Accionado : MUNICIPIO DE EL TAMBO
Radicación : 52-001-3333-001-**2012-046-01(0253)**

TEMA: - *Confirma sentencia*
- *Derecho colectivo de goce al espacio público.*
- *Colisión del derecho colectivo al goce del espacio público con el derecho fundamental al trabajo de vendedores ambulantes y estacionarios – principio de proporcionalidad*
- *Término prudencial y razonable fijado en la sentencia de primera instancia*

2013-086

San Juan de Pasto, cuatro (04) de septiembre de dos mil trece (2013)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de El Tambo, contra la providencia de 12 de julio de 2013, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto resolvió proteger los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Mediante demanda presentada el día 1º de agosto de 2012, el señor LUIS IGNACIO AGREDA MORAN, instauró acción popular contra el MUNICIPIO DE EL TAMBO para obtener la protección del derecho colectivo al goce del espacio público.

1.1 Hechos

El accionante los plantea así:

Frente a la Alcaldía Municipal de El Tambo (N), se encuentra ubicado el parque principal del Municipio denominado “Parque Libertad”, en donde usualmente desde hace muchos años se encuentran ubicadas unas casetas de venta de helados que invaden el espacio público.

Agrega que en inmediaciones de los barrios El Rosario y El Recuerdo de este Municipio se ubica la plaza de mercado denominada “Galería Municipal”, donde en especial los días miércoles y en particular los días sábados se ubican en las calles aledañas todo tipo de vendedores ambulantes, tales como vendedores de frutas, verduras, hortalizas, juegos de azar, zapatos, ropa, etc.

Señala que aunado a lo anterior, los vehículos se parquean en las calles sin que haya un verdadero control del tráfico en aquel sector y sin que las autoridades realicen controles o establezcan una verdadera política pública de espacio público.

Aduce que pese a la existencia del Decreto 142 de 12 de agosto de 2008, expedido por la misma administración municipal, el cual establece medidas de

protección en materia de espacio público, la actuación de la administración municipal ha sido incipiente, pues la indebida ocupación del espacio público continúa.

Manifiesta el actor que ha formulado varias peticiones ante la Alcaldía Municipal de El Tambo, solicitando se proteja y respete el espacio público sin que se hayan resuelto de fondo.

1.2 Pretensiones

El actor solicita que en orden a amparar los derechos colectivos invocados, se ordene a la Alcaldía Municipal de El Tambo, la restitución del espacio público invadido que corresponde al “Parque la Libertad” y los alrededores de la galería municipal en el Barrio el Rosario y el Barrio el Recuerdo, el cual deberá efectuarse de manera concertada con quienes en ella se encuentran, determinando de manera precisa las personas naturales o jurídicas que se encuentren ocupando el espacio público, los servicios que actualmente ofrecen a los habitantes de la región, realizando un inventario detallado de sus necesidades y la de los habitantes del lugar.

Solicita también que se ordenen a la Alcaldía Municipal de El Tambo la inmediata reubicación de los vendedores ambulantes de los sectores señalados, otorgándole un plazo perentorio para ello.

Adicionalmente, pide que se ordene a la Alcaldía Municipal de El Tambo, que se disponga un sitio adecuado para parquear los vehículos que invaden el espacio público, en especial en inmediaciones de la galería municipal y que se integre un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, que deberá rendir un informe sobre su gestión.

Finalmente, solicita que se compulsen copias de las providencias a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del pueblo, para lo de su competencia.

2. LA PROVIDENCIA APELADA (Fols. 229-232)

Mediante sentencia de 12 de julio de 2013, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, resolvió amparar el derecho colectivo al uso y goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público y se ordenó al Municipio de El Tambo, por conducto de sus representante legal que en el término improrrogable de 2 meses, contados desde la notificación de la sentencia, la elaboración de un proyecto real, detallado y específico con cronograma de actividad para la reubicación de vendedores estacionarios y ambulantes que se ubican en el parque central “La Libertad” y los alrededores de la “Galería Municipal”.

El A quo precisó que el proyecto debería contener:

1. Todas las exigencias que sean necesarias, de tipo administrativo, técnicas, presupuestales que aseguren que en el presupuesto de la vigencia fiscal más próxima, se incluya la partida que garantice que a más tardar en el año siguiente se ejecuten los proyectos de reubicación de los vendedores ambulantes y de recuperación del espacio público.
2. Un censo que arroje datos precisos sobre la cantidad de vendedores ambulantes y estacionarios y la actividad específica a la que se dedica.
3. Conforme a lo anterior, se deberá adelantar el proceso de carnetización de estas personas.

Se ordenó que la ejecución real el proyecto, es decir la reubicación de los vendedores ambulantes y estacionarios, debía hacerse en un término máximo de un (1) año contados a partir del día siguiente al vencimiento de los dos (2) meses de que dispone el municipio para la realización del proyecto.

De igual forma, se ordenó al Municipio de El Tambo, por conducto de su representante legal, de manera inmediata, a través de las autoridades de Tránsito Municipal o quienes hagan sus veces, adopten las medidas administrativas necesarias que garanticen la libre circulación de los vehículos en el parque central “La Libertad” y los alrededores de “La Galería Municipal”, prohibiendo el estacionamiento de automotores, motocicletas incluso vehículos de tracción animal, salvo zonas específicas de parqueo demarcadas y/o establecidas por la misma autoridad de tránsito,

Finalmente, se dispuso la creación del comité de verificación y cumplimiento de la sentencia.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto consideró que se encontraba acreditado que efectivamente existe en el municipio de El Tambo, una ocupación del espacio público, no solamente por vendedores informales, estacionarios y semiestacionarios que invaden irregularmente el parque principal La Libertad y los alrededores de la Galería Municipal ubicada en los barrios El Rosario y El Recuerdo del Municipio de El Tambo, sino también por el indebido estacionamiento de los vehículos en las calles de esa localidad.

Señaló que si bien la administración municipal ha venido adelantando acciones tendientes a mitigar la problemática, también lo es, que las mismas no han ofrecido resultados suficientes, como quiera que dicha situación involucra otros derechos de igual proporción, generado una tensión a partir del deber de las autoridades estatales de protegerla integridad del espacio público, el cual está

destinado al uso común, y prevalece frente al interés individual; y la realización del derecho constitucional al trabajo de las personas que, frente al reconocimiento de la realidad que los ubica en un estado de marginalidad y exclusión del mercado laboral, sólo tienen la opción de dedicarse a actividades comerciales informales.

Estimó el A quo que el Municipio de El Tambo está en la obligación de recuperar el espacio público invadido no solamente por los vendedores ambulantes y/o estacionarios sino también por indebido estacionamiento de los automotores que transitan por la localidad, sin embargo, el ejercicio de las potestades administrativas que adelante la administración en orden a recuperar el espacio público, debe guardar estricta armonía y observar los demás mandatos constitucionales, especialmente, el respeto por los derechos fundamentales de quienes puedan resultar afectados por esas actuaciones.

Considera que cualquier plan o política que garantice la protección de los derechos invocados, debe obedecer a un nivel de razonabilidad y proporcionalidad, adecuadas a la capacidad financiera y presupuestal de la entidad accionada.

Precisó que hasta tanto no haya una solución viable de reubicación, las expectativas ciudadanas en materia de uso del espacio público no pueden ir en contravía de la realidad socioeconómica por la que atraviesa el país, ni desconocer que el desempleo y el desplazamiento forzado de personas que causa el conflicto armado sobre todo en municipios como este ha generado una grave problemática social que, entre otras, se traduce en un inusitado incremento de las ventas ambulantes y del comercio informal, única opción para muchas familias colombianas de generar su sustento diario.

Por tal razón se concluyó que el Municipio de El Tambo tiene el deber de formular los proyectos de reubicación, disponiendo, la apropiación respectiva en el presupuesto, de modo que las obras requeridas para efectuar la reubicación puedan ejecutarse en un plazo razonable y esta problemática no permanezca sin solución indefinidamente. Así mismo, dispuso que debería adoptar cronogramas de ejecución, para monitorear que las actividades trazadas en este sentido se agoten en forma gradual de modo que se avance en tiempo real en la realización de las distintas tareas.

En tal sentido, fijó un plazo perentorio en el cual la administración municipal debe dar cumplimiento a los proyectos de reubicación, pues lo que sí demuestran las pruebas es que tan sólo a partir del año 2012, la administración municipal adelantó algunas reuniones y actividades de carácter policivas para mitigar la situación, no obstante, a la fecha de esta sentencia la problemática permanece sin solución pues no ha hecho avances graduales ni progresivos porque no se han formulado proyectos concretos, o un censo que arroje datos precisos sobre la cantidad de vendedores informales y sobre la actividad específica de cada uno de ellos, que a su vez serviría como soporte técnico para ejecutar las actividades y tampoco ha adoptado cronogramas que aseguren su ejecución en un tiempo cierto y definido.

3. LA IMPUGNACION (Fol. 241-244)

El Municipio de El Tambo, por conducto de su apoderado judicial, impugna la sentencia de primera instancia, argumentando que la administración municipal ha iniciado un proceso de concertación con los agentes involucrados y que no obstante, se han presentado una serie de inconvenientes con dichos actores, puesto que durante mucho tiempo ha ejercido una actividad económica, con la

cual han estructurado un proyecto de vida y cambiar así sea de manera gradual esa situación es compleja y así lo demuestra el escrito allegado por la señora Personera Municipal de El Tambo, quien manifiesta que la venta de helados en la plaza del parque la libertad, es desde hace mucho tiempo y se ha logrado posicionar en el colectivo de la gente, a manera de reconocimiento cultural.

Manifiesta que ante este panorama, la administración municipal en aras de buscar una coexistencia de derechos, expidió el Decreto 55 de 2012, en el cual se establece el retiro de las casetas de venta durante los días viernes, sábado y domingos, como una opción que contribuye a la armonía de los derechos colectivos y el derecho al trabajo de quienes desempeñan su actividad comercial en el espacio público.

Aduce que analizando el material probatorio se demuestra de manera fehaciente que no existe prueba documental o testimonial, que indique que efectivamente para el caso de las ventas de helados en el parque La Libertad, obstruya de manera ostensible el tránsito peatonal, tan así es que en el informe de inspección ocular rendido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tambo, se verifica que el espacio propiciado por algunas casetas dedicadas a la venta de helados es mínimo, comparado con el área total del parque, así lo hace ver a folio 184 y 185, la inspección realizada verificando que no existe obstrucción al libre tránsito peatonal en el parque, considerando que el parque es de 4.712 m2. Y que hay 3 casetas que ocupan un total de 12m2.

Agrega que también existen otros elementos constitutivos del espacio público, que ocupan la mayoría del espacio público en el parque, como son 25 bancas, un monumento y una variedad de árboles, pero en el dictamen se reitera una vez más que no se precisa que las casetas y puntos de venta de papas obstruyan el tránsito libre de los peatones o que dificulten el aprovechamiento de la

comunidad al goce del espacio público, es más están prestando un servicio a la comunidad.

Finalmente, señala que el Municipio de El Tambo está atravesando por una situación financiera bastante crítica, hasta el punto que se está adelantando un proceso de reestructuración administrativa, que impide realizar acciones públicas a corto y mediano plazo.

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, pues a su juicio bajo reglas de inspección y vigilancia es posible la coexistencia del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores estacionarios.

En caso de no acceder a su petición principal, solicita que se module el fallo, en el sentido de ampliar los términos otorgados por el A quo, toda vez que se ha demostrado que el Municipio de El Tambo, está atravesando una situación financiera crítica que el impide tomar decisiones de inversión a corto y mediano plazo.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. El Municipio de El Tambo (Fol. 255)

Mediante escrito radicado el día 05 de agosto de 2013, el apoderado del Municipio de El Tambo, se ratifica en las pretensiones principales y subsidiarias, expresadas en el escrito de impugnación.

4.2. El Actor Popular

No presentó alegatos de conclusión en segunda instancia.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador 35 Judicial Administrativo en su concepto (Fols.258-263), manifiesta ser del criterio de confirmar la sentencia de primera instancia, en razón a que se encuentran vulnerados los derechos colectivos invocados en la demanda, por cuanto la Alcaldía Municipal de El Tambo debe cumplir con su deber legal de mantener el orden vial.

Estima que las competencias entregadas por la ley a la administración pública y sus agentes son deberes jurídicos irrenunciables que deben acatarse cuando se configuren los supuestos de hecho que la norma consagra. Las actuaciones administrativas no pueden ser arbitrarias ni la Ley o la constitución libran al criterio del funcionario público la oportunidad en que habrá de cumplirlas, es decir, el principio de legalidad irradia sus efectos sobre toda la actividad pública, incluida en ella las de tipo prestacional o de acción pública. De esta forma, si la negligencia de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones genera daños en los derechos subjetivos o colectivos, la administración debe hacerse responsable por los daños que se causen con su omisión.

La omisión de la actividad consistente en la falta de cumplimiento del deber legalmente previsto de obrar, pudiendo tratarse de una omisión del deber de dictar un acto jurídico o bien del deber de desarrollar una determinada actividad de medios o de resultados. Ambos supuestos serán entendidos así como una inactividad formal en un caso, y en el otro como una inactividad material de actuaciones concretas previstas (explícita o implícitamente) en las

normas. En cualquier caso, la conducta omisiva ha de estar concretada y delimitada objetivamente para poder concluir que se vulnera el ordenamiento jurídico.

Señala que la inactividad material resulta de la no ejecución de las tareas administrativas que las normas mandan y hacen sujeto de regulación a las autoridades públicas, en este caso, el deber de vigilancia y control sobre las obras de urbanización.

Manifiesta que vuelta la vista sobre el expediente puede constatarse, que la Alcaldía de El Tambo no cumplió con su deber de vigilancia y control sobre utilización debida del espacio público y la reglamentación del comercio en la cabecera urbana, dando como resultado la violación de los derechos colectivos cuya protección se reclama.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. NATURALEZA DE LAS ACCIONES POPULARES:

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, están encaminadas a proteger derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

Es por tanto una facultad de toda persona de acudir al amparo del Estado para conjurar o prevenir la violación o amenaza. Tal trasgresión o amenaza puede

estar constituida por actos, hechos u omisiones de dichas autoridades, es decir las manifestaciones de la violación del derecho pueden ser positivas o negativas (hacer o dejar de hacer) por parte del sujeto activo.

Conforme a los arts. 1, 2, 4 y 9 ídem, su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva y se ejerce *para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

La titularidad en su ejercicio está en su naturaleza popular; por ende puede ser interpuesta por cualquier persona, natural o jurídica, privada o pública, por las autoridades, organismos y entidades indicados en el art. 12 de la citada Ley. Es decir, la *legitimación en causa por activa* para ejercer las acciones populares está en cabeza de *cualquier persona*¹.

La garantía de los derechos a través de la acción popular cobra importancia cuando ésta se torna en una herramienta jurídica que no requiere mayores requisitos de orden formal y su trámite y resolución es preferente, lo mismo que los términos que se conceden a las autoridades para cumplirla.

¹ Sobre el tema de legitimación en causa puede revisarse entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de abril de 2002, AP-0036, sentencia del 30 de mayo de 2002, AP. 3664. También, sentencia de 20 de septiembre de 2001, AP 0395.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999 anotó:

“2. Naturaleza y ámbito de protección de las Acciones Populares y de Grupo

“Cabe anotar, que la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. *Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la Ley*”

Se trata de una acción principal, preventiva, cuando alude a que un derecho colectivo está siendo amenazado y restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado, con el propósito de que vuelvan las cosas al estado anterior. Por lo antepuesto, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas “... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Puntualizando lo anterior, el artículo 4° de la mencionada Ley 472, hace alusión a cuáles son los derechos e intereses colectivos, dentro de los que se encuentran los invocados por el accionante. Se debe aclarar que la lista que presenta este artículo no es taxativa y que estos derechos e intereses colectivos también se consagran en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales ratificados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

2. PROBLEMA JURIDICO.

Los supuestos de hecho invocados y alegados por las partes llevan a formular el siguiente problema jurídico:

¿Existe vulneración o amenaza del derecho colectivo al goce del espacio público por el continuo parqueo de vehículos automotores en el “Parque La Libertad” y por la ubicación de puestos de vendedores ambulantes y estacionarios en los alrededores de la “Galería Municipal” de los Barrios El Rosario y El Recuerdo del Municipio de El Tambo?

La respuesta al anterior interrogante es positiva, como quiera que en el plenario se evidenció que hasta el momento, el Municipio de El Tambo haya adoptado medidas **efectivas** encaminadas a la recuperación del espacio público, motivo por el cual deben impartirse ordenes encaminadas a la recuperación de dicho espacio pública, pero las mismas deben compadecerse con el derecho al trabajo de los comerciantes informales de la localidad.

1. EL DERECHO COLECTIVO INVOCADO: EL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACION Y DEFENSA DE BIENES DE USO PUBLICO

El Derecho al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público, se encuentran consagrados en la ley 472 de 1998² como derechos e intereses colectivos, susceptibles de protección constitucional a través de la Acción Popular³, igualmente éste último tiene consagración constitucional.

El espacio público está definido en el artículo 5º de la ley 09 de 1989 como:

“el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva;...”

² **ART. 4.-** Son derechos e intereses colectivos, entre otros los relacionados con: ...d). “El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
(...)”

³ **ART. 2.-** Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

De igual manera el artículo 82 de la Constitución Política impone el deber de proteger el espacio público así:

“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.”(...)

Así mismo, el artículo 313 de la Carta entre las funciones de los Concejos Municipales, señala la de reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

El Consejo de Estado, sobre la naturaleza y alcance de este derecho colectivo ha precisado:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. El espacio público viene definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 como “... (...) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.....”. El Decreto 1504 de 1998, acoge en su artículo 2° la definición antes transcrita y en el su artículo 3°, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos: a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto. Es más, en el

*artículo 5°, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público se precisa que entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o construidos, se encuentran: a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por: (...) andenes (...). El Código Nacional de Tránsito Terrestre, define al andén como la franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta; concepto que se mantiene del Decreto 1344 de 1979, anterior Código Nacional de Tránsito Terrestre. Así las cosas, **los andenes constituyen espacio público, respecto del cual el Estado tiene la obligación de resguardar y preservar al uso común, y a nivel territorial tal cometido le compete a los municipios en pro de garantizar la libre y segura circulación peatonal por la respectiva zona, de conformidad con su particular reglamentación**".⁴*

La Corte Constitucional en sus pronunciamientos en relación al derecho al espacio público, ha precisado que éste constituye un límite a la propiedad privada sin que en determinadas circunstancias sea permitido y legal imponer límites al espacio público, los mismos que deben resultar razonables al fin que se busca, sin olvidar que le corresponde al Estado velar por su protección y conservación.

Así se ha pronunciado ésta Corporación:

*"De este modo, la **posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la***

⁴ C.E. Sección Primera. Veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación: 19001-23-31-000-2005-00988-01(AP), C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general.

(...)

El concepto de espacio público constituye una expresa limitación a la propiedad privada, en general, y a la propiedad horizontal, en especial, (...)

Ahora bien, lo anterior no impide que, en casos específicos, el espacio público pueda ser objeto de alguna limitación transitoria y razonable como resultado de disposiciones que reconocen a los particulares ciertas garantías relacionadas con el derecho de propiedad, con la seguridad, con la prestación de servicios a la comunidad o con el libre desarrollo de actividades culturales o cívicas.

En estos casos, es preciso identificar criterios que permitan la armonización de diferentes derechos e intereses que pueden verse enfrentados, de tal forma que se impida la apropiación por parte de los particulares de elementos del espacio público que garantizan la vida en comunidad (v.g. el cerramiento de una calle que hace posible el acceso a un sector de la ciudad) y permiten el ejercicio de derechos individuales, sociales y colectivos que mejoran la calidad de vida de todas las personas (en plazas, parques, lugares de reunión etc.). La regulación razonable del espacio público que puede ser constitucionalmente legítima varía, entonces, según las circunstancias de cada caso y, ante esta contingencia, no se le puede imponer al legislador que defina de manera detallada qué ha de hacerse en cada situación. Además, el respeto a la autonomía de las autoridades locales y la naturaleza técnica de varias determinaciones administrativas relativas al espacio público, apuntan en la misma dirección de admitir que el legislador no se ocupe en detalle de esta materia, sino que señale criterios relativos tanto a las limitaciones que serían razonables como al grado de incidencia transitorio sobre el espacio público que sería aceptable.”⁵

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-265 del 16 de abril de 2002. Referencia expediente N°: expediente D-3721. M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Tesis reiterada en sentencia C-074 del 08 de febrero de 2006. Referencia: expediente D-5878. M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

2. EL DERECHO AL ESPACIO PUBLICO FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO DE VENDEDORES AMBULANTES Y ESTACIONARIOS

Debe precisar la Sala qué proceder debe adoptar la administración municipal cuando la vulneración del derecho al goce del espacio público, colisione con otros derechos de estirpe constitucional, como ocurre con el derecho al trabajo, evento que acontece en el sub judice, en donde la presunta invasión del espacio público, sucede por la ubicación de vendedores ambulantes, eventos en los cuales, debe darse aplicación del principio de proporcionalidad en la adopción de medidas encaminadas a la recuperación del espacio público sin vulnerar el derecho al trabajo.

La H. Corte Constitucional reiteradamente se ha pronunciado respecto al respeto y garantía de los derechos fundamentales de quienes se dedican al comercio informal y deben ser reubicados en virtud de políticas de recuperación del espacio público. Así por ejemplo en sentencia T-729 de 2006⁶, esa H. Corporación analizó la tensión entre el derecho al trabajo y el derecho al goce del espacio público, manifestando lo siguiente:

“...Frente a la implementación de estas políticas de reubicación concurren dos grupos de dificultades definidos: En primer lugar, son evidentes las condiciones de marginalidad de grupos significativos de la población que, ante la imposibilidad del Estado de asegurar una política de pleno empleo, deben hacer uso de la informalidad para garantizar su subsistencia. En segundo término, es usual que las administraciones municipales y distritales ejerzan acciones u omisiones, prolongadas en el tiempo, que otorguen apariencia de legalidad a la ocupación del espacio público, entre ellas, el otorgamiento de licencias o permisos o la simple tolerancia por parte de la administración de su uso indiscriminado”.

⁶ M.P. Jaime Córdova Triviño

Lo expresado permite poner énfasis en la línea jurisprudencial según la cual quienes actúan en el contexto de un Estado social y democrático de derecho —bien sean autoridades públicas o personas que obran en esa calidad— están obligadas a contribuir con el diseño e implementación de medidas tendientes a erradicar la pobreza y a promover, con fundamento en el criterio de igualdad material, que quienes en virtud de sus particulares circunstancias se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de necesidad, reciban la debida protección estatal. Tal planteamiento aparece muy vinculado a que toda actuación dirigida a la recuperación del espacio público, se ajuste a la exigencia de que estas políticas estén acompañadas de acciones para contrarrestar los efectos negativos que eventualmente puedan desprenderse de las mismas. Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-772 de 2003 en los términos que se transcriben a continuación:

“[e]n este orden de ideas, resalta la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución se convierta en una fuente de pobreza para los afectados, y que no prevean mecanismos complementarios para contrarrestar en forma proporcionada y eficaz dichos efectos negativos, resultan injustificables a la luz de las obligaciones internacionales del país en materia de promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, así como a la luz del principio constitucional del Estado social de derecho y sus diversas manifestaciones a lo largo de la [Constitución]. Por lo mismo, el diseño y la ejecución de tales políticas, programas o medidas constituyen, prima facie, un desconocimiento del deber estatal de erradicar las injusticias presentes y mejorar las condiciones de vida de la población, dado su carácter intrínsecamente regresivo, que no encuentra soporte alguno en el marco del orden constitucional instaurado en Colombia a partir de 1991”.

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

Lo que está en juego cuando se subraya la necesidad de que al momento de formular las políticas de desalojo del espacio público se estudie de manera detallada cada caso en concreto y se detecten —en la medida de

lo factible— las consecuencias negativas que puedan derivarse eventualmente de la puesta en práctica de tales políticas, es la efectividad misma del mandato constitucional según el cual el Estado debe ofrecer protección a quienes, dada sus circunstancias económicas, puedan verse puestos o puestas en situación de indefensión. Como lo ha recordado la Corte, los derechos constitucionales fundamentales de estas personas no pueden ser restringidos hasta el extremo de hacerlas soportar “una carga pública desproporcionada, con mayor razón, si quienes se encuentran afectados[as] por las políticas, programas o medidas se hallan en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica”.

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

En este lugar y en relación con lo expresado en el párrafo anterior, es pertinente recordar que según la jurisprudencia constitucional se cumple con el principio de proporcionalidad cuando las restricciones trazadas respecto del disfrute de los derechos constitucionales fundamentales en el Estado social y democrático de derecho están “(i) dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y a (ii) desarrollarse [con fundamento en] medios plenamente ajustados a la legalidad —que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas—, y que además sean necesarias para materializar tal finalidad. [Por demás,] estas delimitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica”.

De este modo, la H. Corte Constitucional emitió precisas directrices para la aplicación del principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de recuperación del espacio público frente a vendedores ambulantes y estacionarios, adoptando como solución efectiva a esta problemática, el deber de imponer medidas de reubicación, pero además, dichas medidas deben

responder al respeto de las garantías propias del debido proceso, notificando con la suficiente antelación las decisiones y asegurando los rubros presupuestales necesarios para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo. Estas exigencias también fueron precisadas por la H. Corte Constitucional, en la providencia citada en precedencia:

“[a]nte la inequidad social que demuestra el ejercicio del comercio informal y la grave afectación de los derechos fundamentales de quienes se ven relegados[as] a estas actividades, es imprescindible que el Estado ofrezca, previamente a la ejecución de un programa de recuperación de espacio público, medidas dirigidas a aminorar los efectos lesivos, en términos de derechos fundamentales, de la aplicación de dicho programa. En ese sentido, todo plan de restitución del espacio público debe estar acompañado de una política dirigida a impedir la afectación desproporcionada de los intereses de grupos marginados de la población” La justificación constitucional de esta política está sustentada, además, en el principio de igualdad material, el cual sirve de herramienta para conciliar el interés general, representado en el uso común del espacio público y los intereses particulares de quienes se dedican al comercio informal. Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, *“privar a quien busca escapar de la pobreza de los únicos medios de trabajo que tiene a su disposición, para efectos de despejar el espacio público urbano sin ofrecerle una alternativa digna de subsistencia, equivale a sacrificar al individuo en forma desproporcionada frente a un interés general formulado en términos abstractos e ideales, lo cual desconoce abiertamente cualquier tipo de solidaridad. Si bien el interés general en preservar el espacio público prima, en principio, sobre el interés particular de los vendedores informales que lo ocupan para trabajar, las autoridades no pueden adoptar medidas desproporcionadas para promover tal interés general, sino buscar fórmulas conciliatorias que armonicen los intereses en conflicto y satisfagan al máximo los primados de la Carta. (...) De lo contrario, tras la preservación formal de ese “interés general” consistente en contar con un espacio público holgado, se asistiría —como de hecho sucede— al sacrificio de individuos, familias y comunidades enteras a quienes el Estado no ha ofrecido una alternativa económica viable, que buscan trabajar lícitamente a como dé lugar, y que no pueden convertirse en los mártires forzosos de un beneficio general”*. Llegados a este punto, estima la Sala conveniente insistir en un aspecto que adquiere especial relevancia en relación con la temática abordada. En virtud de la restricción que para el ejercicio de los derechos

constitucionales fundamentales de las personas dedicadas al comercio informal implica la recuperación del espacio público, las medidas con las que se busca implementar su reubicación no solo deben atender la situación táctica en la que se encuentran los vendedores y las vendedoras informales sino que, a partir de tal circunstancia, la administración debe adoptar los instrumentos que permitan en la mayor medida factible garantizar la eficacia de sus derechos. No resulta, por tanto, suficiente “que la administración adelante una política de reubicación, cualquiera que esta sea, sino que es necesario que la misma genere el menor impacto posible respecto del ejercicio de los derechos constitucionales de los afectados”.

En conclusión, se desconoce el principio de confianza legítima cuando quien ejerce el comercio informal tiene motivos fundados para confiar que su actividad se desarrolla de manera legítima por cuanto la han efectuado de modo continuo y su labor ha sido mediada por la concesión de autorizaciones y permisos. Un cambio repentino a raíz de una política de recuperación del espacio público, significaría desconocer la vigencia de dicho principio. Pero también tiene lugar un desconocimiento de la confianza legítima cuando incluso previo aviso y ejecución del trámite de desalojo de conformidad con las exigencias de garantía del debido proceso, la administración no brinda a las administradas y a los administrados alternativas reales a partir de las cuales ellas y ellos puedan obtener un subsistencia en condiciones mínimas de calidad y de dignidad”.

3. EL CASO CONCRETO

Con los parámetros normativos y jurisprudenciales antes reseñados, la Sala abordará el caso concreto en los siguientes términos:

3.1. En cuanto al recorrido procesal y probatorio del expediente, se evidencia lo siguiente:

3.1.1. El actor popular elevó reiteradamente peticiones ante la Alcaldía Municipal de El Tambo, encaminadas a obtener la recuperación del espacio público en los sectores del Parque Libertad y la Galería

Municipal (Fols. 6, 15, 16, 21,23), las cuales fueron contestadas por la Señora Personera Municipal (Fol. 7), la Secretaria de Planeación Municipal (Fol. 9) y Secretario de Gobierno Municipal (Fol. 20,22). En una de las contestaciones, se le dio a conocer al actor popular el Decreto No. 142 de 12 de agosto de 2008 (Fols. 10-14), mediante el cual el Alcalde Municipal de El Tambo, dictó algunas disposiciones en materia de manejo y uso del espacio público, cuyo artículo 10 dispone:

“Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfruten visual y libre tránsito”

No obstante el actor popular persiste en su solicitud de recuperación del espacio público, aduciendo que no se ha dado efectiva aplicación al Decreto 142 de 2008.

3.1.2. En la Contestación de la demanda, el Municipio de El Tambo da a conocer que ha venido adelantando, dentro de sus competencias presupuestales, acciones tendientes a conciliar los derechos que en el proceso se relacionan, dando cuenta de la realización de reuniones con los vendedores de la Galería Municipal y del Parque Central, en la cual se llegaron a acuerdos para que conjuntamente con la policía se elabore un censo de los vendedores estacionarios, comprometiéndose a cumplir con las normas de espacio público del Municipio y asignándoles una locación en el segundo piso de la Galería Municipal. Manifestó también que se acordó con la Policía la realización de operativos tendientes a la protección del espacio público. Acompañó con su contestación copias del Acta No. 005 e informe de conclusiones

con los vendedores de la Galería Municipal (Fols. 47-51) y copia del comunicado de fecha 3 de marzo de 2012 (Fol. 53), suscrito por el Alcalde Municipal, en el cual se informa a todos los vendedores que se ubican en la parte externa de la Plaza de Mercado, que debían solicitar ante Planeación Municipal la asignación de puesto en la parte interna; acta de socialización con la comunidad del tema de espacio público (Fols. 61-65).

3.1.3. La Señora Personera Municipal intervino en el proceso, mediante escrito radicado el día 28 de enero de 2012 (Fols. 108-110) solicitando que se tengan en cuenta los derechos de carácter particular de los vendedores ambulantes que resultarían afectados en caso de ser desalojados de su lugar de trabajo.

3.1.4. En la inspección judicial, realizada por conducto de juez comisionado (Fols. 184-185), se estableció lo siguiente:

“En la zona sur del sitio, se encuentran sobre las carreras 10ª y 11ª bahías de parqueo sobre la calle, utilizadas por vehículos automotores que no obstruyen el paso de los demás vehículos por cuanto las carreras referenciadas poseen una amplitud suficiente para el fluido de los mismos; frente a la Iglesia de esta Municipalidad en (sic) encontramos en una plazoleta que se ubica en este sitio zona sur del parque, ventas ambulantes de productos alimenticios como helados y papas, pequeños puestos que (sic) fabricadas sobre una mesa de madera con una dimensión de Un (1) metro por 50 centímetros.

...Una vez ubicados en la plazoleta norte (...) se puede observar que existen estructuras tipo casetas para la venta de helados de paila, en número de 3, cuyas dimensiones son de 2 metros pro 2 metros con un techo plástico, donde laboran señoras dedicadas a la elaboración de helado artesanal de paila, con asientos para atender a los comensales, no saliendo de la estructura que da la “carpa”, entre cada venta de helado hay un espacio de 3 metros. Igualmente se puede observar que al costado oriental del parque La Libertad sobre la carrera 10ª se parquean

los vehículos automotores pertenecientes a la empresa de transporte COOTRANSTAMBO”.

- 3.1.5.** Se acreditó también, mediante documento aportado por el actor popular (Fol. 194) que mediante Decreto No. 55 de 10 de julio de 2012, el Alcalde Municipal de El Tambo, ordenó a los propietarios de las carpas ubicadas en el Parque La Libertad, retirarlas y llevarlas hasta su residencia durante los días viernes, sábados y domingos. Disponiendo además, que el incumplimiento a lo ordenado sería causal de decomiso por 72 horas y la reincidencia ocasionaría el decomiso por el doble del tiempo señalado, para tal efecto se delegó la aplicación de esta disposición a la Policía Nacional.
- 3.2.** El decurso procesal expuesto permite a la Sala arribar a dos conclusiones: (i) de una parte, si bien la administración municipal de El Tambo ha adoptado medidas encaminadas a hacer cesar la vulneración del derecho colectivo al espacio público, las mismas no han tenido la eficacia suficiente, como quiera que la inspección judicial realizada al sector, en el mes de abril de 2013, da cuenta de la persistencia de la invasión al espacio. De otra parte, (ii) se presenta en el sub lite colisión de los derechos colectivos invocados por el actor popular al goce del espacio público y del derecho fundamental al trabajo de los vendedores ambulantes ubicados en el sector.
- 3.3.** Evidenciada como se encuentra la vulneración del derecho colectivo invocado, cabe precisar que corresponde a las autoridades municipales velar por el respeto del espacio público en el ámbito de su territorio, en

desarrollo de su propio ordenamiento territorial,⁷ situación más que admitida y corroborada en el proceso cuando es el Municipio de El Tambo quien ha adelantado gestiones encaminadas a reubicar a vendedores ambulantes que han ocupado el espacio público

3.4. No obstante, ante la persistencia de la vulneración del derecho al goce del espacio público, deben adoptarse medidas que resulten más efectivas e idóneas, encaminadas a recuperar el espacio público invadido. Dichas medidas, sin embargo debe enmarcarse en el respeto de derechos y garantías de los afectados.

Así, en el asunto bajo examen puede afirmarse que la finalidad de la medida de reubicación de los vendedores ambulantes ubicados en los sectores aledaños a la Galería Municipal y al Parque La Libertad del Municipio de El Tambo es necesaria para recuperar el espacio público y que tal recuperación está justificada desde el punto de vista constitucional. No obstante, las actuaciones de la alcaldía deben responder al principio de proporcionalidad y deben preservar los derechos al trabajo y al mínimo vital de quienes han trabajado durante mucho tiempo en el comercio informal bajo la aquiescencia o, por lo menos, la anuencia tácita de la administración.

3.5. Precisa la Sala que los hechos evidenciados en este proceso imponen la necesidad de amparar el derecho colectivo al goce del espacio

⁷ **Artículo 5º Ley 388 de 1997.-** *Concepto.* El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

público, pero con la política de recuperación del espacio público deben también adoptarse medidas encaminadas a garantizar el principio de confianza legítima y orientadas a lograr que las personas dedicadas al comercio informal cuenten con alternativas de empleo reales que les garanticen, en efecto, acceder a su subsistencia en condiciones de dignidad. Ello implica por tanto, la realización de planes o proyectos dirigidos a minimizar los efectos nocivos para las personas cuyo desalojo se ordene.

3.6. A juicio de esta Sala, ineludiblemente las políticas de recuperación del espacio público deben acompasarse con las necesidades de los comerciantes informales del sector para contrarrestar los posibles efectos negativos que se desprendan de las actuaciones ligadas con el desalojo y no puede ser de otra forma, pues el comercio informal es una problemática que encuentra su génesis en la carencia de políticas públicas que permitan el empleo formal que les permita una existencia digna y se refuerza por la tolerancia de las autoridades frente a actividades de subsistencia informal, lo que a su vez abre paso a la estructuración de la confianza legítima por parte de quienes ocupan sectores públicos para ejercer el comercio de manera informal. Vale decir, la prolongada omisión de las autoridades públicas en cumplimiento de sus obligaciones, conlleva la afectación de múltiples derechos.

3.7. Ahora bien, la aplicación del aludido principio de confianza legítima no puede ser óbice para que las autoridades municipales ejerzan su función de guarda y organización del espacio público, pues tal circunstancia impone por parte del municipio el diseño de modalidades de reubicación serias y efectivas que permitan a los

comerciantes informales ejercer su actividad económica de una manera más organizada y sin afectar otros derechos colectivos.

Si bien el Municipio de El Tambo ha realizado algunas gestiones para lograr superar ese conflicto de intereses entre el goce del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, se advierte que las mismas no ha obedecido a proyectos técnicos con respaldo presupuestal.

En este contexto, no son de recibo para la Sala los argumentos esgrimidos por el recurrente referidos a la precaria situación financiera del municipio o que las casetas de los vendedores ambulantes y estacionarios que se ubican en las afueras de la Galería del Municipio de El Tambo no impidan el tránsito peatonal, pues lo que se busca con la orden judicial es impedir la progresiva invasión del espacio público, evitando que por permitir y si se quiere cohonestar tales conductas, se continúe ocupando el espacio público y la situación tienda a agravarse.

De otra parte, en cuanto a la solicitud de “modulación” de los efectos de la sentencia de primera instancia, encuentra la Sala que los términos y plazos en ella contemplados bien pueden ser calificados de prudentes y suficientes para hacer cesar la tensión entre el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes y el derecho colectivo al espacio público.

Todo lo expuesto, conduce a la Sala a confirmar la decisión de primera instancia.

4. Finalmente, encuentra la Sala que conforme a lo dispuesto en el artículo 38⁸ de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del C.P.C modificado el primero por el artículo 19 de la Ley 1395

⁸ “Artículo 38 C.C.A.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe (...)”

de 2010, en la presente instancia habrá de condenarse en costas a favor de la parte accionante, en tanto el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de El Tambo no prosperó. Así, en aplicación del citado artículo 19⁹ y del Acuerdo 1887 de Junio 26 del 2003, artículo 6, Capítulo III Contencioso Administrativo, 3.2 acciones populares y de grupo, del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, se considera de manera razonable y equitativa, fijar las agencias en derecho en el equivalente a medio salario mensual legal vigente (\$283.350), a cargo del ente apelante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 12 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Condenar en costas al Municipio de El Tambo – apelante. En tanto no se acreditaron otros gastos, fíjese e inclúyase como costas, en segunda instancia las agencias en derecho, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente (\$283.350) a favor de la parte accionante y a cargo del Municipio de El Tambo (N).

⁹ “Artículo 19(...)

2. *La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación”*

Sentencia Segunda Instancia
Acción Popular
Actor: Luis Ignacio Agreda Moran
Accionado: Municipio de El Tambo
Radicado: 52-001-3333-001-2012-046-01 (0253)

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen. Se dejarán las notas respectivas en el sistema "Siglo XXI"

Esta Sentencia se discutió y aprobó, en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Los Magistrados,

PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

ALVARO MONTENEGRO CALVACHY

OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA