

ESPACIO PUBLICO - Régimen especial en Bogotá / DISTRITO CAPITAL - Régimen especial del espacio público / NORMAS SOBRE ESPACIO PUBLICO - Características

Bogotá tiene un régimen especial contenido en el capítulo 4, título XI, artículos 322 y siguientes de la Constitución, desarrollados por el Decreto 1421 de 1993. Además son parte de este régimen especial los acuerdos 2 de 1980, 18 de 1989 y 6° de 1990 del Concejo Distrital, y los decretos reglamentarios expedidos por el Alcalde Mayor. De acuerdo con esta normativa, las competencias en materia de protección del espacio público están repartidas entre el Alcalde Mayor de Bogotá y las alcaldías locales. Al Alcalde Mayor, le corresponde: 1) Velar porque se respete el Espacio Público y su destinación al uso común. 2) Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio. Compete, por su parte, a los Alcaldes Locales: 1) Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana. Expedir o negar los permisos de funcionamiento que soliciten los particulares. 3) Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público. La normativa en materia de protección del espacio público es de orden público, por ende, de aplicación inmediata y de obligatorio cumplimiento.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - No puede obstruir la recuperación del espacio público / DERECHO AL TRABAJO - No se vulnera cuando se presentan alternativas de reubicación al vendedor ambulante / VENDEDORES AMBULANTES - Plan de reubicación impide vulneración del derecho al trabajo

Puesto que la demanda se sustenta en el principio de la confianza legítima, es oportuno precisar que en reiterada jurisprudencia se ha advertido que éste no puede obstruir la recuperación del espacio público, pues constitucionalmente se establece la prevalencia del interés general (artículo 82 CP). Ha dicho la Sala: «La confianza legítima no puede convertirse en obstáculo para tutelar el derecho constitucional al espacio público porque es deber del Estado velar por su protección y por su destinación al uso común; el reconocimiento de la existencia de la confianza legítima no puede habilitar a las autoridades para permitir la vulneración del derecho colectivo mencionado y menos en circunstancias que, como en este caso, se plantean por las autoridades concernidas en forma indefinida en el tiempo. En tales circunstancias, las autoridades distritales deben adoptar las medidas necesarias para desalojar a los vendedores ambulantes y a todos los ocupantes del espacio público [...] sin dejar de garantizar los medios que permitan a los ocupantes protegidos por la confianza legítima condiciones posibles y dignas para que puedan ejercer su actividad pero, en todo caso, sin menoscabo del derecho colectivo cuya reivindicación se pretende, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sus sentencias SU - 360 y 601 de 1999.» Si bien las autoridades le habían concedido a la actora permisos transitorios para ejercer el comercio, esto no impedía que posteriormente, el Distrito solicitara la restitución del espacio público, por motivos de interés general, como su uso y goce por los ciudadanos. Por otra parte, en relación al cargo por violación del derecho al trabajo, debe la Sala precisar que en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 82 CP a las autoridades nacionales, los actos demandados ordenaron la restitución del espacio público invadido, presentando a los afectados un plan de reubicación en otro centro comercial de Bogotá, lo que desvirtúa que se haya vulnerado el derecho de la actora.

NOTA DE RELATORIA.-Se cita Expediente: AP-111, Actor: Roberto Ramírez Rojas, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

VENDEDORES AMBULANTES - Tensión entre derecho al trabajo y derecho al espacio público: programas de reubicación / COLISION DE DERECHOS - Espacio público y derecho al trabajo: conciliación con reubicación de vendedores / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Vendedores ambulantes

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que resolver la tensión entre el derecho al trabajo y el derecho colectivo al uso y goce de los bienes de uso público, se impone a los ciudadanos la obligación de restituirlo y la carga para la Administración de crear políticas de reubicación de quienes se vean afectados con las medidas adoptadas. Ha dicho: “2. Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales. La Corte Constitucional, para resolver algunos de éstos conflictos, ha optado por buscar una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla su deber de proteger el espacio público, sin que ello signifique desconocimiento del derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas en los procesos de recuperación del espacio público. Por consiguiente, “ha ordenado que las autoridades respectivas implementen planes y programas que permitan la coexistencia armónica de los intereses que colisionan, toda vez que tampoco se puede desconocer”, como se verá, “el fenómeno social que conlleva esta economía informal”. Es por ello que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de confianza legítima como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal. Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra), promesas incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, “no pueden conculcar el derecho al trabajo de quienes, siendo titulares de licencias o permisos concedidos por la propia administración, se ajustan a sus términos” (Sentencia T-578 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Como corolario de lo anterior se tiene que los actos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley.»

NOTA DE RELATORIA.- Se cita Sentencia T-900 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

RESTITUCION DE BIEN DE USO PUBLICO - La prueba del dominio es solemne; la ocupación de andenes no permite alegar estar en propiedad privada / PRUEBA AD SUBSTANTIAN ACTUS - Tradición del dominio solo por escritura registrada

La actora afirma que se le violó el debido proceso porque la Administración no tuvo en cuenta que tenía autorización expresa por parte de MALTA S.A. como presunta propietaria del predio donde se encontraba ubicada la caseta; como consecuencia de esto, el trámite que se siguió fue el previsto para la recuperación

del espacio público en el CÓDIGO DISTRITAL DE POLICÍA, que no era aplicable al caso, pues mediante fallo de tutela se demostró que no se trataba de una invasión al espacio público. Estima la Sala que el Tribunal erró al conferirle valor probatorio al escrito de 25 de octubre de 1999 radicado por MALTA S.A. pues con tal documento no podía probarse que se tratara, en efecto, de un predio de propiedad privada. El escrito en que MALTA S.A. autoriza a la actora para utilizar el predio no podía constituirse en la única prueba de que el inmueble era de su propiedad porque la prueba jurídica del dominio es la copia registrada del título, que no fue allegado al proceso. En la compraventa de inmuebles la solemnidad se caracteriza por ser ad substantiam actus y ad probationem. Para la Sala es claro que la caseta de propiedad de la actora se encuentra ubicada por fuera del predio de propiedad de MALTA S.A., en zona contigua al predio, mas no se encuentra dentro del mismo. Obra en autos una fotografía en la cual se observa que la caseta de propiedad de DELFINA ROJAS DE JAMAICA está, en efecto, ubicada por fuera del cerramiento que delimita el área de propiedad privada de los predios sin construir, en este caso, el andén. La diligencia de Inspección Judicial practicada el 4 de mayo de 1995 en la Avenida 68 con Calle 98 y en la Transversal 48 con Calle 95 comprobó la ocupación del espacio público por doce casetas, ubicadas en el andén. Luego los actos cuestionados, están, en efecto, sustentados en una inspección que corroboró la invasión. El cargo no podía prosperar.

NOTA DE RELATORIA.-Se cita de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 27 de febrero de 1978.

DERECHO AL TRABAJO - Invulneración al vendedor que se le ofrece programa de reubicación / VENDEDOR AMBULANTE - Ante plan de reubicación se enerva violación al derecho al trabajo

Contra lo afirmado por el a quo, la Administración constató la invasión del espacio público con la caseta de la actora ubicada en el andén de la Transversal 48 con Calle 95, y por esta razón le ordenó restituirlo. De hecho, el fallo que tuteló el derecho al trabajo de la actora y a la subsistencia de su grupo familiar ordenó a la Alcaldesa Local de Barrios Unidos abstenerse de adelantar la diligencia de restitución hasta cuando la reubicara. La Administración presentó entonces a la actora la siguiente propuesta: «En nombre de la Administración Distrital, dando cumplimiento al fallo de la tutela de la referencia es grato presentar a Usted un plan razonable de reubicación, consistente en el ofrecimiento de un local en el Centro Comercial Biblos, ubicado en la Carrera 38 No. 10A-25, sector San Andresito, cuyo contenido y mecanismos se resumen a continuación: Teniendo en cuenta que actualmente se adelantan trámites legales así como de adecuaciones físicas del inmueble hemos previsto para Usted, bajo coordinación del Fondo de Ventas Populares, una ubicación temporal en la Bodega Creta en la Carrera 38 No. 10-22 localizada a continuación de Biblos, mientras se realiza su traslado definitivo al local del Centro Comercial». En el caso presente la Administración cumplió, en efecto, con la obligación de reubicar a la actora, lo que desvirtúa que hubiera violado el derecho al trabajo cuando, por un lado, los permisos concedidos eran transitorios (luego podían ser revocados en cualquier momento) y, por otro, se le presentó un plan de reubicación completo. Los actos demandados fueron expedidos en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 82 CP, según la cual es deber del Estado «velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común», y en observancia de los artículos 82 y 88 CP y la Ley 9ª de 1989 que imponen a los alcaldes locales la obligación de adoptar las medidas policivas correctivas para la recuperación del espacio público. Por esta razón, esta Sala estima ajustados a la ley los actos demandados, por lo

cual habrá de revocar el fallo de primera instancia y denegará las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00320-01

Actor: DELFINA ROJAS DE JAMAICA

Demandado: ALCALDIA DE LA LOCALIDAD DE BARRIOS UNIDOS

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 26 de junio de 2003, estimatoria de las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En demanda presentada el 25 de abril de 2000, DELFINA ROJAS DE JAMAICA pidió declarar la nulidad del acto administrativo conformado por las siguientes decisiones:

a) La Resolución 012 de 1996 (26 de febrero) por la cual el Alcalde de la Localidad de Barrios Unidos le ordenó restituir el andén ocupado con una caseta ubicada en la Transversal 48 con Calle 95.

b) El acto de 17 de diciembre de 1996 por el cual se decidió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la Resolución 012 de 1996.

c) El fallo de 13 de junio de 1997 por el cual la Sala Administrativa del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá D.C. desató el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes el acto inicial.

A título de restablecimiento del derecho pidió condenar a la SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR a indemnizarle los daños y perjuicios infligidos con el acto acusado.

1.2. Hechos

La Inspectora Zonal de Santafé de Bogotá D.C. visitó el 13 de diciembre de 1993, a solicitud de la Alcaldía Local de Barrios Unidos, la Transversal 48 con Calle 95 para verificar la ocupación del espacio público por casetas de venta de libros y comestibles.

El 17 de marzo de 1994 la Asesora Jurídica de la Alcaldía Local de Barrios Unidos presentó al Alcalde Local el informe rendido por la Inspectora Zonal tras las visitas de 13 de diciembre de 1994. Constató que *«la ocupación existente es (sic) por parte de casetas de ventas de libros y comidas rápidas, para un total de 8 casetas de las cuales todas se encuentran empotradas al piso»*¹ de la Transversal 48 con Calle 95.

El 18 de marzo de 1994 el Alcalde Local ordenó la práctica de una inspección ocular que se llevó a cabo el 4 de mayo de 1995. Consta en el numeral 6.5. del Acta respectiva que *«en la esquina de la transversal 48 con Calle 95 se encuentra la caseta No. 12 de propiedad de DELFINA ROJAS DE JAMAICA»*². En el numeral 7° se dejó la siguiente constancia: *«el despacho comprueba la fehaciente ocupación de la zona de uso público con las 12 casetas»*.

La actora interpuso los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 012 de 1996. Por acto administrativo de 17 de diciembre de 1996 el Alcalde Local decidió el primero, confirmando en todas sus partes la decisión inicial. El Consejo de Justicia del Distrito Capital, al decidir el recurso de apelación, mantuvo la decisión inicial que ordenó la restitución inmediata del espacio público invadido.

La actora instauró el 6 de diciembre de 1999 acción de tutela ante el Juez Cuarenta Penal Municipal, quien amparó el derecho al trabajo y a la subsistencia del grupo familiar y ordenó a la Alcaldesa Local de BARRIOS UNIDOS abstenerse

¹ Folios 2 a 7 del Cuaderno de anexos 1

² Folios 9 a 22 del Cuaderno de anexos 1

de adelantar la diligencia de restitución del bien de uso público, mientras no fuese reubicada.

Por más de veinte años MALTA S.A., propietaria del predio donde se encuentra ubicada la caseta, ha autorizado a la actora este uso del suelo.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio de la actora, los actos acusados violan los artículos 25 y 29 de la Constitución Política.

Se violó el artículo 25 CP que proclama el derecho al trabajo, por cuanto del expendio de comestibles en la caseta cuya reubicación se pretende deriva el sustento y el de su familia. En razón de su edad, no está en condiciones para ejercer el comercio en otro lugar.

Se violó el artículo 29 CP porque la Administración no tuvo en consideración que el propietario del predio la autorizó para ejercer la actividad comercial en la caseta ubicada en la Transversal 48 con Calle 45.

No procedía la restitución del espacio público, pues el juez de tutela constató que la caseta de la actora no invadía espacio público. El Alcalde Local de Barrios Unidos, además, carecía de competencia por tratarse de predio de propiedad privada.

2. LA CONTESTACIÓN

La apoderada del Distrito Capital de Bogotá (SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR) replicó que la inspección realizada por la Alcaldía Local de Barrios Unidos, por intermedio de la inspectora zonal, a la Avenida 68 con Calle 98 verificó la ocupación del espacio público, y por tanto el 18 de marzo de 1995 la Alcaldía avocó conocimiento de la actuación encaminada a restituirlo, practicó inspecciones y oyó en descargos a los contraventores.

La Alcaldía aplicó los artículos 132 del Decreto 1355 de 1970 ³, 442 del Acuerdo 18 de 1989 ⁴ y 5° de la Ley 9ª de 1989 por haberse demostrado que la actora

³ **ARTICULO 132.** Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.

ocupaba el andén de esquina de la Transversal 48 con Calle 95, con una caseta fija de expendio de comestibles.

Según los artículos 69 y 70 del Acuerdo 6° de 1990 (Estatuto del Ordenamiento Físico de Bogotá) y los numerales 2° y 3° del artículo 3° de la Ley 388 de 1997, la función pública de ordenamiento territorial debe *«atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlos en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual es inherente una función ecológica»* y *«propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural»*. Así pues, se imponía recuperar el espacio público para asegurar la prevalencia del interés general sobre el particular.

El espacio público comprende el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas y colectivas que trascienden los límites de los intereses privados de los habitantes.

La Alcaldía Local además dio estricta observancia al artículo 82 CP que la obliga a velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora no alegó de conclusión.

La SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ insistió en los argumentos expuestos en su contestación.

II. LA SENTENCIA APELADA

Por sentencia de 26 de junio de 2003, el Tribunal declaró la nulidad parcial de la Resolución 012 de 1996 (26 de febrero), de la providencia de 17 de diciembre de 1996 y del fallo de 13 de junio de 1997 de la Sala Administrativa del Consejo de Justicia de Bogotá en cuanto ordenaron a DELFINA ROJAS DE JAMAICA restituir el espacio público, por considerar demostrado que la caseta en que expende alimentos está ubicada en un predio cuyo propietario es MALTA S.A. quien así lo

⁴ **ARTÍCULO 442.** Restitución de bienes de uso público. Establecida por las pruebas legales pertinentes, la calidad de uso público del bien, el Alcalde Menor procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución, la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días.

puso de presente a la Alcaldía de Barrios Unidos en escrito de 25 de octubre de 1999.

Halló fundado el cargo de falsa motivación en tanto las normas relativas a la restitución del espacio público no eran aplicables, pues, como quedó dicho, la zona que se dice invadida es propiedad privada.

III. EL RECURSO

La SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ argumenta que el fallo desconoció que en visita practicada el 4 de mayo de 1995 la Alcaldía comprobó la ocupación del espacio público, y que en aras de proteger su integridad, como lo exige el artículo 82 CP, ordenó su restitución mediante los actos demandados.

IV. ALEGATOS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la actora guardó silencio.

La SECRETARÍA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ reiteró lo expuesto en el recurso.

V. CONSIDERACIONES

El Tribunal accedió las pretensiones de la demanda por encontrar demostrado que la actora contaba con permiso de la sociedad propietaria del inmueble para utilizarlo, luego los actos adolecían de falsa motivación pues la normativa sobre espacio público no es aplicable a la restitución de la propiedad privada.

Debe la Sala determinar si, de acuerdo con la normativa constitucional y legal, los actos acusados son nulos por haberse expedido con falsa motivación, lo mismo que el alcance del permiso de MALTA S.A.

5.1. Régimen constitucional y legal de Bogotá en materia de espacio público

Importa resaltar que el derecho al goce del espacio público está instituido en el artículo 82 CP, en los siguientes términos:

«Artículo 82.- 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.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.»

De acuerdo con este precepto, el derecho constitucional al Espacio Público, examinado en su dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección -también autónoma- con las acciones populares, para los fines concretos contemplados en el artículo 88 CP. Este derecho esta instituido expresamente en el artículo 82 CP y se menciona en el Artículo 88 idem.

Es pertinente, entonces, enunciar las dimensiones constitucionalmente relevantes del espacio público, conforme a los artículos 82 y 88 CP, así:

Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular.

Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.

Es un derecho e interés colectivo.

Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas.

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 ⁵ define el Espacio público así:

«Artículo 5o. Entiéndese 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 de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad **las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular**, para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana. Las

⁵ «Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones» , Modificada por la Ley 388 de 1997

franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para 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 constituyen, por consiguiente, zonas para el uso y el disfrute colectivo.

Artículo 6o. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.»

Bogotá tiene un régimen especial contenido en el capítulo 4, título XI, artículos 322 y siguientes de la Constitución, desarrollados por el Decreto 1421 de 1993. Además son parte de este régimen especial los acuerdos 2 de 1980, 18 de 1989 y 6° de 1990 del Concejo Distrital, y los decretos reglamentarios expedidos por el Alcalde Mayor.

De acuerdo con esta normativa, las competencias en materia de protección del espacio público están repartidas entre el Alcalde Mayor de Bogotá y las alcaldías locales.

Al Alcalde Mayor, le corresponde:

- 1) Velar porque se respete el Espacio Público y su destinación al uso común⁶.
- 2) Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

Compete, por su parte, a los Alcaldes Locales:

⁶ Decreto 1421 de 1993 artículo 38

1) Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana.

Expedir o negar los permisos de funcionamiento que soliciten los particulares.

3) Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público.⁷

La normativa en materia de protección del espacio público es de orden público, por ende, de aplicación inmediata y de obligatorio cumplimiento.

Puesto que la demanda se sustenta en el principio de la confianza legítima, es oportuno precisar que en reiterada jurisprudencia se ha advertido que éste no puede obstruir la recuperación del espacio público, pues constitucionalmente se establece la prevalencia del interés general (artículo 82 CP). Ha dicho la Sala:

«La confianza legítima no puede convertirse en obstáculo para tutelar el derecho constitucional al espacio público porque es deber del Estado velar por su protección y por su destinación al uso común; el reconocimiento de la existencia de la confianza legítima no puede habilitar a las autoridades para permitir la vulneración del derecho colectivo mencionado y menos en circunstancias que, como en este caso, se plantean por las autoridades concernidas en forma indefinida en el tiempo. En tales circunstancias, las autoridades distritales deben adoptar las medidas necesarias para desalojar a los vendedores ambulantes y a todos los ocupantes del espacio público [...] sin dejar de garantizar los medios que permitan a los ocupantes protegidos por la confianza legítima condiciones posibles y dignas para que puedan ejercer su actividad pero, en todo caso, sin menoscabo del derecho colectivo cuya reivindicación se pretende, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sus sentencias SU - 360 y 601 de 1999.»⁸

Si bien las autoridades le habían concedido a la actora permisos transitorios para ejercer el comercio, esto no impedía que posteriormente, el Distrito solicitara la restitución del espacio público, por motivos de interés general, como su uso y goce por los ciudadanos.

Por otra parte, en relación al cargo por violación del derecho al trabajo, debe la Sala precisar que en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 82 CP a las autoridades nacionales, los actos demandados ordenaron la restitución del espacio público invadido, presentando a los afectados un plan de reubicación en

⁷ Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta, Actor: Luis Felipe Arrieta Wiedman, Expediente: 5504

⁸ Expediente: AP- 111, Actor: Roberto Ramírez Rojas, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica.

otro centro comercial de Bogotá ⁹, lo que desvirtúa que se haya vulnerado el derecho de la actora.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que resolver la tensión entre el derecho al trabajo y el derecho colectivo al uso y goce de los bienes de uso público, se impone a los ciudadanos la obligación de restituirlo y la carga para la Administración de crear políticas de reubicación de quienes se vean afectados con las medidas adoptadas. Ha dicho:

« 1. Del concepto de espacio público y su protección constitucional.

De conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentra a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común e indiscriminado de tales espacios colectivos. La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

El trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones, y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. Es por ello, tal y como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades:

“...una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes -que son parte de la vía pública- ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales.” Hay que tener claro, entonces, que **el orden en los espacios abiertos, como calles y parques, debe ser un valor social por excelencia que genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana y a neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad (visuales, auditivas, de**

⁹ Folios 338 a 357 del Cuaderno de anexos 1

tránsito, de seguridad, etc.). Es por ello que algunos doctrinantes sostienen que, el *“atributo básico de una ciudad exitosa es que una persona pueda transitar libremente por las vías públicas y además pueda sentirse personalmente segura en las calles, entre todos los ciudadanos que transitan en ella”*.

En ese orden de ideas, las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas sino la base misma de esa libertad, extendida y articulada para todos. En consecuencia **los ciudadanos deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus deberes constitucionales.** La Corte constitucional ha advertido, en consecuencia, la legitimidad de las conductas tendientes a tratar de proteger el espacio público y el legítimo interés de las ciudades, de proteger los derechos y los intereses de la colectividad y en especial de los peatones.

De ahí que los alcaldes están investidos de autoridad suficiente para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, de conformidad con el Código Nacional de Policía (artículo 132).

2. Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales.

La Corte Constitucional, para resolver algunos de éstos conflictos, ha optado por **buscar una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla su deber de proteger el espacio público, sin que ello signifique desconocimiento del derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas en los procesos de recuperación del espacio público. Por consiguiente, “ha ordenado que las autoridades respectivas implementen planes y programas que permitan la coexistencia armónica de los intereses que colisionan, toda vez que tampoco se puede desconocer”, como se verá, “el fenómeno social que conlleva esta economía informal”.**

Es por ello que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de *confianza legítima* como mecanismo para **conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.** Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra), promesas incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, *“no pueden conculcar el derecho al trabajo de quienes, siendo titulares de licencias o permisos concedidos por la propia administración, se ajustan a sus términos”* (Sentencia T-578 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Como corolario de lo anterior se tiene que los actos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no

pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley.»¹⁰

5.2. El caso concreto

5.2.1. EL CARGO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y FALSA MOTIVACIÓN

La actora afirma que se le violó el debido proceso porque la Administración no tuvo en cuenta que tenía autorización expresa por parte de MALTA S.A. como presunta propietaria del predio donde se encontraba ubicada la caseta; como consecuencia de esto, el trámite que se siguió fue el previsto para la recuperación del espacio público en el CÓDIGO DISTRITAL DE POLICÍA, que no era aplicable al caso, pues mediante fallo de tutela se demostró que no se trataba de una invasión al espacio público.

Estima la Sala que el Tribunal erró al conferirle valor probatorio al escrito de 25 de octubre de 1999 radicado por MALTA S.A. pues con tal documento no podía probarse que se tratara, en efecto, de un predio de propiedad privada.

El escrito en que MALTA S.A. autoriza a la actora para utilizar el predio no podía constituirse en la única prueba de que el inmueble era de su propiedad porque la prueba jurídica del dominio es la copia registrada del título, que no fue allegado al proceso.

En la compraventa de inmuebles la solemnidad se caracteriza por ser *ad substantiam actus* y *ad probationem*, así:

«Singularmente para la compraventa de los bienes raíces, preceptúa el artículo 1857 del Código Civil que ésta “no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se haya otorgado escritura pública”; la tradición del dominio de dichos bienes, según lo dispone el artículo 756 ibidem se efectúa solamente por la inscripción de tal escritura en la oficina de registro correspondiente.

2. Consecuencia obvia y natural de lo atrás dicho, es la de que, no obstante el principio de amplitud que informa nuestro régimen probatorio, las partes no gozan de libertad para la escogencia de los medios demostrativos de ciertas y determinadas situaciones jurídicas, como cuando se trata del contrato de compraventa de inmuebles, pues en tal supuesto el medio probatorio es específico: la copia registrada de la escritura pública.

Como también lo hacía el artículo 1760 del Código Civil, la apuntada restricción probatoria la consagra, ampliando lo dicho por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el 265 de esta última codificación, al estatuir que la falta de instrumento público no puede suplirse en ningún caso por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera dicho documento

¹⁰ Sentencia T-900 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

como solemnidad, y que en el mismo supuesto esos actos se mirarán como no ejecutados o no celebrados “aun cuando se prometa reducirlos a instrumento público». ¹¹

La Sala considera que el Tribunal erró al sostener que «*en el caso de autos aparece un escrito dirigido por la Empresa MALTA S.A. el 25 de octubre de 1999 a la Alcaldía de Barrios Unidos, en el que manifiesta que la caseta de la demandante funciona con permiso de esa sociedad en un predio de su propiedad, situación que fue verificada por el juez que falló la acción de tutela, y que la demandante alegó cuando interpuso recurso de reposición contra el acto que en principio ordenó la restitución*» ¹². En efecto, en el documento aludido se lee que la caseta está ubicada **en la zona contigua a su predio, no dentro de este:**

« [...] Como propietarios del lote ubicado en la Transversal 48 con Calle 96, hacemos constar que la señora DELFINA ROJAS DE JAMAICA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.566.115 de Bogotá, **tiene instalada al pie de la cerca del predio una caseta de venta de comestibles, con permiso de esta sociedad.**» ¹³

Para la Sala es claro que la caseta de propiedad de la actora se encuentra ubicada por fuera del predio de propiedad de MALTA S.A., en zona contigua al predio, mas no se encuentra dentro del mismo.

Obra en autos una fotografía ¹⁴ en la cual se observa que la caseta de propiedad de DELFINA ROJAS DE JAMAICA está, en efecto, ubicada por fuera del cerramiento que delimita el área de propiedad privada de los predio sin construir, en este caso, el andén.

Adicionalmente, la actora argumenta que los actos cuestionados adolecen de falsa motivación porque la Administración, en aras de defender el espacio público, no tuvo en consideración que la ubicación de su caseta fue expresamente consentida por el propietario del predio, y que, no siendo un bien de uso público, el Alcalde Local carecía de competencia para ordenar la restitución.

El Tribunal declaró la nulidad de los actos demandados por estimar que ni la Alcaldía Local de Barrios Unidos ni el Consejo de Justicia verificaron si, en efecto, la caseta no invadía el espacio público, por tratarse de un predio de propiedad privada.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 27 de febrero de 1978

¹² Folio 156 del Cuaderno principal

¹³ Folio 73, Cuaderno de Antecedente de Acción de tutela

¹⁴ Folio 366 , Anexo 1 del expediente de tutela

La diligencia de Inspección Judicial practicada el 4 de mayo de 1995 en la Avenida 68 con Calle 98 y en la Transversal 48 con Calle 95 comprobó la ocupación del espacio público por doce casetas, ubicadas en el andén. Se lee:

«En la esquina de la Transversal 48 con Calle 95 existe una caseta en lámina con logotipo de Pepsicola de 2 mts por 1.80 de ancho, con instalación eléctrica, está colocada dentro del predio existente en este sector destinada a la venta de comestibles, gaseosas, perico y tinto, su propietarias es la señora DELFINA ROJAS DE JAMAICA, quien manifiesta no tener la cédula en el momento, pero que es No. 41.566.115 de Bogotá y manifiesta con el uso de la palabra: aproximadamente llevo 3 años aquí, exhibe fotocopia del permiso transitorio de la Oficina de Registro y Control de la Secretaría de Gobierno a nombre de Delfina Rojas de Jamaica, permiso de venta de comestibles de fecha 24 de julio de 1979 y fotocopias de solicitudes de permisos a la Alcaldía. Esta caseta queda demarcada con el No. 12. Este Despacho pudo verificar la fehaciente ocupación del área de uso público con las doce casetas ya descritas, las que se encuentran sobre el andén.»¹⁵

La Sala estima que fue con fundamento en esta Inspección Judicial como el Alcalde Local de BARRIOS UNIDOS profirió la Resolución 012 de 1996 (26 de febrero) que ordenó a los ocupantes *«y/o demás personas que desarrollen la actividad de venta ambulante en las casetas ubicadas en la Avenida 68 con Calle 98 y Transversal 48 con Calle 95 de esta ciudad, la restitución inmediata de la zona de uso público invadida, para lo que cuentan con un término no mayor a treinta días»*¹⁶. Luego los actos cuestionados, están, en efecto, sustentados en una inspección que corroboró la invasión.

El cargo no podía prosperar.

5.2.2. EL CARGO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

En los recursos de reposición y apelación, la actora adujo que la orden de restitución del espacio público vulneraba su derecho fundamental al trabajo. Dijo así:

«Tal como podrá constatarse en la inspección ocular practicada, la caseta número 12 que es de mi propiedad y destinada a la venta de comestibles, no está ubicada sobre el espacio público ni tampoco invade desde ningún ángulo alguna calzada de uso público.

En efecto, la caseta se encuentra instalada a más de diez (10) centímetros de distancia de la orilla del andén o sardinel de la vía pública, sin que interfiera de ninguna manera para el libre tránsito del público».¹⁷

¹⁵ Folios 19 a 22 del Cuaderno de anexos 1

¹⁶ Folios 55 a 59 del Cuaderno principal

¹⁷ Folios 66 y 67 del Cuaderno de anexos 1

Contra lo afirmado por el a quo, la Administración constató la invasión del espacio público con la caseta de la actora ubicada en el andén de la Transversal 48 con Calle 95, y por esta razón le ordenó restituirlo.

De hecho, el fallo que tuteló el derecho al trabajo de la actora y a la subsistencia de su grupo familiar ordenó a la Alcaldesa Local de Barrios Unidos abstenerse de adelantar la diligencia de restitución hasta cuando la reubicara. La Administración presentó entonces a la actora la siguiente propuesta:

«En nombre de la Administración Distrital, dando cumplimiento al fallo de la tutela de la referencia es grato presentar a Usted un plan razonable de reubicación, consistente en el ofrecimiento de un local en el Centro Comercial Biblos, ubicado en la Carrera 38 No. 10 A – 25, sector San Andresito, cuyo contenido y mecanismos se resumen a continuación:

Teniendo en cuenta que actualmente se adelantan trámites legales así como de adecuaciones físicas del inmueble hemos previsto para Usted, bajo coordinación del Fondo de Ventas Populares, una ubicación temporal en la Bodega Creta en la Carrera 38 No. 10-22 localizada a continuación de Biblos, mientras se realiza su traslado definitivo al local del Centro Comercial». ¹⁸

En el caso presente la Administración cumplió, en efecto, con la obligación de reubicar a la actora, lo que desvirtúa que hubiera violado el derecho al trabajo cuando, por un lado, los permisos concedidos eran transitorios (luego podían ser revocados en cualquier momento) y, por otro, se le presentó un plan de reubicación completo.

Los actos demandados fueron expedidos en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 82 CP, según la cual es deber del Estado «*velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común*», y en observancia de los artículos 82 y 88 CP y la Ley 9ª de 1989 que imponen a los alcaldes locales la obligación de adoptar las medidas policivas correctivas para la recuperación del espacio público.

Por esta razón, esta Sala estima ajustados a la ley los actos demandados, por lo cual habrá de revocar el fallo de primera instancia y denegará las pretensiones de la demanda.

Así se declarará.

¹⁸ Folios 346 y 347 ibidem

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

REVÓCASE el fallo de 26 de junio de 2003, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda. En su lugar:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del diez (10) de abril de dos mil ocho (2008).

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN