

**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO CRITERIO DE GOBERNABILIDAD EN EL ESPACIO
PÚBLICO: UN ANÁLISIS A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Mariana Sofía Núñez Vergara, Mónica Teresa Ramírez Sanguino



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Representación Política y Gestión Pública, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2024

**El principio de proporcionalidad como criterio de gobernabilidad en el espacio público: un
análisis a la línea jurisprudencial de la corte constitucional**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de especialización en
Administración Pública.**

Asesor Eder Maylor Caicedo Fraide



Maestría en Representación Política y Gestión Pública, Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2024

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN 5

PALABRAS CLAVE.....5

ABSTRACT 6

KEYWORDS.....6

INTRODUCCIÓN 7

OBJETIVOS 10

 OBJETIVO GENERAL10

 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....10

CAPÍTULO I: CRITERIO CONCEPTUAL SOBRE EL ESPACIO PÚBLICO 11

CAPÍTULO II: ESPACIO PÚBLICO, UNA CATEGORÍA EN DISPUTA 13

CAPÍTULO III: LOS ANTECEDENTES DE LA GOBERNABILIDAD EN EL ESPACIO PÚBLICO 16

CAPÍTULO IV: LA INVASIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO Y SUS PROBLEMÁTICAS..... 19

CAPÍTULO V: EL ESPACIO PÚBLICO EN COLOMBIA. MÁS ALLÁ DE LA DISCUSIÓN LEGAL..... 22

 NORMAS DEL ORDEN NACIONAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.....24

Ley 9 de 1989 – Ley de reforma urbana:.....24

Ley 388 de 1997 – Ley de ordenamiento territorial:.....25

Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Policía y Convivencia:.....25

Ley 1931 de 2018 – Ley sobre el uso y aprovechamiento del espacio público:.....26

 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DEL USO DEL ESPACIO PÚBLICO26

Sentencia T-931/02 – Principio de prevalencia del interés colectivo en los espacios públicos:27

Sentencia T-772/03 – Principio de proporcionalidad para la recuperación del uso del espacio público:
.....29

Sentencia T-149/10 – El criterio de limitación legítima de los derechos:32

Sentencia T-239/13 – El derecho al trabajo en espacios de uso público:34

| | |
|---|-----------|
| LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ESPACIO PÚBLICO | 4 |
| <i>Sentencia T-239/13 – El derecho colectivo de trabajadores que usan el espacio público:.....</i> | <i>35</i> |
| CAPÍTULO VI: ESTRATEGIAS DE IMPLEMENTACIÓN DEL USO ADECUADO DEL ESPACIO PÚBLICO..... | 36 |
| <i>En segundo lugar, y paso seguido a la orden de cumplimiento del proteger el espacio público, los entes territoriales deben aplicar el p</i> | <i>37</i> |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 38 |
| <i>La correcta aplicación de administración del espacio público inicia con dar cumplimiento a la protección del espacio público por parte de los entes territoriales aplicando el p</i> | <i>40</i> |
| LISTA DE REFERENCIA O BIBLIOGRAFÍA..... | 41 |

Resumen

El uso adecuado del espacio es un desafío para los gobiernos locales en cuya cabeza recae la función de garantizar los derechos que le son inherentes a los ciudadanos. La gestión del uso del espacio público en Colombia constituye en sí mismo una materia de derecho constitucional, convirtiéndose en un tema transversal para la convivencia social en las ciudades del siglo XXI donde múltiples factores sociales, políticos y económicos constantemente alteraran los entornos urbanos generando conflictos entre las personas que reclaman simultáneamente mejor derecho para hacer uso de los espacios urbanos para diferentes actividades. Esta situación obliga a los gobiernos locales a intervenir bajo criterios adecuados de gobernabilidad para reacondicionar el orden público y la convivencia social (Prado, 2020). Teniendo en cuenta que el espacio público se entiende como el lugar físico y tangible que se encuentra compuesto por bienes de uso común a los cuales todos los habitantes tienen derecho a usar, pero cuyo titular es el Estado (Schlack, 2007), será éste el encargado de definir los criterios para su administración, que de conformidad con el ordenamiento constitucional, se deberá regir por los principios de equidad y sostenibilidad. A partir del análisis jurisprudencial sobre el uso del espacio público realizado en esta investigación, se determinó que la aplicación adecuada al principio de proporcionalidad, le permite a los gobiernos locales hacer una gestión adecuada de las zonas urbanas para permitir garantizar simultáneamente el derecho a la libre locomoción de los transeúntes y el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes.

Palabras Clave: *Espacio público, zonas comunes, derecho al trabajo, derecho a la libre locomoción, transeúntes, comerciantes, calle, garantía, gestión, administración.*

Abstract

The proper use of space is a challenge for local governments, which are responsible for guaranteeing the inherent rights of citizens. The management of the use of public space in Colombia constitutes in itself a matter of constitutional law, becoming a cross-cutting issue for social coexistence in the cities of the 21st century where multiple social, political and economic factors constantly alter urban environments generating conflicts between people who simultaneously claim better rights to make use of urban spaces for different activities. This situation forces local governments to intervene under appropriate governance criteria to recondition public order and social coexistence (Prado, 2020). Considering that public space is understood as the physical and tangible place that is composed of goods of common use to which all inhabitants have the right to use, but whose owner is the State (Schlack, 2007), the State will be in charge of defining the criteria for its administration, which, in accordance with the constitutional order, must be governed by the principles of equity and sustainability. From the jurisprudential analysis on the use of public space carried out in this research, it was determined that the proper application of the principle of proportionality allows local governments to make an adequate management of urban areas to simultaneously guarantee the right to free locomotion of pedestrians and the right to work of street vendors.

Keywords: *Public space, common areas, right to work, right to freedom of movement, pedestrians, merchants, street, guarantee, management, administration.*

Introducción

El uso del espacio público en los últimos años se ha convertido en un tema que suscita álgidos debates en la sociedad colombiana que, debido a la ausencia de políticas públicas, los gobiernos locales se ven limitados para tomar decisiones adecuadas tendientes a armonizar la libre locomoción de los transeúntes con el comercio informal donde sus negocios obstruyen el espacio público. La ingobernabilidad del espacio público se ha traducido en la pérdida de control de ciertas zonas urbanas donde la ausencia institucional, ha creado focos de inseguridad, insalubridad y obstrucción en la movilidad urbana (Burbano, 2014). El debate ha escalado hasta las salas jurisdiccionales de las altas cortes en Colombia, donde los criterios enfrentan a dos grandes posiciones: por un lado, quien apoya la ponderación del derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución Política) de quienes ejercen sin licencia sus actividades comerciales lícitas en los espacios dispuestos para el tránsito vehicular o peatonal (Paternina, 2018); contra los que enfatizan la priorización del derecho a la libre locomoción (artículo 24 de la Constitución Política) y el aprovechamiento pleno de espacios públicos para mantener las zonas urbana ordenadas, limpias y seguras bajo los criterios del post-urbanismo del siglo XXI (Salcedo, 2002).

El mandato constitucional en Colombia le ordena al Estado hacer una gestión pública adecuada, tendiente a garantizar los derechos fundamentales de las personas que se interrelacionan cotidianamente en los espacios de uso público. Debido a los múltiples factores que alteran los contextos sociales en las ciudades, los gobiernos locales deben, no solo observar las normas que regulan la materia del uso del espacio público, también están obligados a implementar el criterio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia colombiana, que

procura garantizar simultáneamente el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes a la vez que prioriza el interés colectivo sobre el interés particular con el objetivo de garantizar el acceso colectivo a las zonas urbanas para potenciar su aprovechamiento bajo las distintas necesidades de las personas.

El reto para los gobiernos locales en esta materia, consiste en aplicar el criterio normativo adecuado para tomar medidas administrativas que alivien la tensión social entre los usuarios evitando al máximo, el uso arbitrario del poder de policía o la omisión de deberes del Estado que terminen afectando desproporcionadamente a alguno de los extremos involucrados (Paternina, 2018). Las administraciones municipales o distritales, son las entidades directamente encargadas del manejo del espacio público, sin embargo, actualmente no cuentan con un criterio técnico claro que establezca una hoja de ruta capaz de armonizar los derechos en conflicto que demandan un tratamiento igualitario para ser garantizados, motivo por el cual surge la necesidad de crear desde la academia, un instructivo jurídico que resuma e interprete correctamente la línea jurisprudencial sobre la materia y determine el marco normativo preciso que determine la administración adecuada del espacio público en Colombia.

Con el propósito de desarrollar el objeto del estudio, que por la naturaleza de la investigación, se trata un análisis meramente teórica, se utilizó una metodología de tipo descriptiva partiendo de la hermenéutica jurídica sobre las sentencias más relevantes de la Corte Constitucional en materia de uso del espacio público en Colombia. Mediante la recopilación de información de los casos hito analizados por el alto tribunal constitucional, se logró determinar el problema de investigación que consiste en definir quien tiene mejor derecho para hacer uso del espacio público donde se logró encontrar que se repite un patrón

en la pugna por estos derechos, entre los transeúntes y los comerciantes informales. Gracias a la metodología de investigación utilizada en este estudio, el razonamiento de características específicas del análisis, permitió determinar que el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional para definir esta tensión de derechos se dirime a través de la aplicación del principio de proporcionalidad.

El reto para los gobiernos locales en esta materia, consiste en aplicar el criterio normativo adecuado para tomar medidas administrativas que alivien la tensión social entre los usuarios evitando al máximo, el uso arbitrario del poder de policía o la omisión de deberes del Estado que terminen afectando desproporcionadamente a alguno de los extremos involucrados (Paternina, 2018). Las administraciones municipales o distritales, son las entidades directamente encargadas del manejo del espacio público, sin embargo, actualmente no cuentan con un criterio técnico claro que establezca una hoja de ruta capaz de armonizar los derechos en conflicto que demandan un tratamiento igualitario para ser garantizados, motivo por el cual surge la necesidad de crear desde la academia, un instructivo jurídico que resuma e interprete correctamente la línea jurisprudencial sobre la materia y determine el marco normativo preciso que determine la administración adecuada del espacio público en Colombia.

Objetivos

Objetivo General

Analizar el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia sobre el manejo del uso del espacio público, teniendo en cuenta el conflicto de derechos debatidos entre la ponderación del trabajo de los vendedores ambulantes y la libre locomoción de los transeúntes.

Objetivos Específicos

- Establecer los estándares de protección constitucional establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de gestión del espacio público para el manejo de vendedores ambulantes bajo los criterios de ponderación del derecho al trabajo.
- Definir la regulación legislativa nacional existente en Colombia aplicable al manejo del uso del espacio público para complementar los criterios de ponderación de derechos entre vendedores ambulantes e invasión del espacio público establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- Describir el manual de contingencia que deben adoptar los gobiernos locales para el manejo adecuado de los vendedores ambulantes en el espacio público bajo los criterios jurisprudenciales de ponderación de derechos establecidos por la Corte Constitucional.

CAPÍTULO I: Criterio conceptual sobre el espacio público

El concepto de espacio público engloba varios elementos que lo componen, por eso de especial importancia para el desarrollo de la investigación, definir desde distintas interpretaciones lo que se considera zonas urbanas de uso común para definir el criterio sobre el que se basará todo el planteamiento de la tesis de estudio. A continuación, se ofrecen distintos conceptos que permitirán contrastar las distintas apreciaciones que se tienen sobre la materia hasta escoger la más adecuada para el objeto de análisis:

Di Pego (2006) explica en su artículo de investigación biográfica de Hanna Arendt, quien hizo las primeras apreciaciones sobre estudios de urbanismo, que para ella el espacio público se convierte en el ámbito donde los individuos involucrados en una sociedad se reúnen en comunidad para discutir, deliberar o participar en la vida política. La perspectiva de la escritora alemana (Hanna Arendt), concibe al espacio público en la misma dimensión de la vida política, debido a que considera que es en la calle “intemperie” donde la manifestación política se vuelve perceptible a partir de cotidianidad de la vida de las personas; es así como el espacio público se convierte en un conjunto de elementos vivos debido a que es el reflejo de una sociedad en cuyas acciones, palabras y edificaciones, evocan una realidad cultural, económica y política donde la perspectiva de sus ciudadanos crean una realidad común.

Otros autores menos ambiciosos como Habermas (1981), considera al espacio público como un conjunto de elementos inanimados donde las personas se reúnen para tratar asuntos comunes, y es el lugar donde los individuos se crean una opinión pública de la realidad que los rodea (Cucurella, 2001). Se podría considerar como autor de relevancia para la materia al catedrático francés Lefebvre (1974), quien afirma que el espacio público es un lugar físico

donde sucede la interacción y los conflictos propios de una sociedad moderna, en donde las fuerzas sociales, políticas y económicas confluyen para hacerse perceptibles dejando al descubierto las relaciones de poder y de la vida cotidiana (Marcuse, 2011).

El sociólogo estadounidense Richard Sennett (2013), ofrece una definición más materialista del concepto de espacio público, indicando que se trata de un escenario donde las personas indistintamente a su origen o situación socioeconómica, se encuentran para experimentar la vida urbana en comunidad, en donde es posible desarrollar el concepto de ciudadanía y civilidad. El autor afirma que la sociedad contemporánea ha perdido el don del arte para hacer ciudades precisamente debido al devaluado concepto de civilidad que se potencia con espacios públicos acorde a la cultura de una sociedad determinada.

Desde una perspectiva más ontológica, Manuel Delgado (2007) concibe el espacio público como un elemento sociocultural a fin a unas tradiciones determinadas, por cuanto no solo se trata de un espacio físico sino también simbólico y cultural en donde se despliegan las dinámicas del poder, el conflicto entre intereses particulares y la comunidad de vida en sociedad.

Sobre las anteriores definiciones y conceptos de la materia de investigación, a juicio de este estudio, se destaca la visión Hanna Arendt que considera al espacio público como un organismo de elementos inanimados que cobra vida en los espacios públicos en donde los conflictos humanos se hacen perceptibles por las relaciones de poder que se manifiestan en quienes habitan y utilizan las zonas urbanas; así mismo, la perspectiva de Richard Sennett quien considera el espacio público como la manifestación directa del estado social, económico y

cultural de una comunidad en quienes se va desarrollando la perspectiva de civilidad y de ciudadano como una forma de generar un sentido de pertenencia con la ciudad.

Haciendo una interpretación propia de la definición de espacio público, se podría considerar como un lugar físico conformado por un conjunto de elementos diseñado para el uso de una comunidad donde confluyen las tensiones sociales que se reflejan a través del modo de vida de los habitantes de una ciudad.

CAPÍTULO II: Espacio Público, una categoría en disputa

Colombia, por su parte, es un país en vía de desarrollo que se enfrenta a los particulares retos de una economía frágil donde el desempleo y el trabajo informal, entre otros factores multidireccionales, conduce a los ciudadanos a trabajar en las calles de los centros urbanos donde los espacios de uso público, diseñados originalmente para la recreación o el tránsito de peatones o vehículos, termina usándose para el ejercicio de actividades comerciales informales de vendedores ambulantes (Navas, 2020). La presencia de los puestos comerciales informales en espacios públicos no solo genera la obstrucción del tránsito peatonal o vehicular, además despliega una serie de efectos que desarticulan la planificación urbana. A considerar por los numerosos casos que se han puesto bajo debate judicial en esta materia, es evidente la inconformidad que existe en el manejo administrativo del espacio público que no ha tomado con responsabilidad la dimensión del fenómeno social de los vendedores ambulantes, como un hecho ya consolidado en varias ciudades del país. El debate ha escalado a nivel nacional creándose la necesidad tomar decisiones que involucren hacia adelante una planificación urbana que cuente con estrategias de contingencia claras que permita solucionar a tiempo la

invasión del espacio público sin que dichas medidas, afecten el derecho al trabajo de los comerciantes informales.

La Corte Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial tendiente a exigir que los gobiernos locales cuenten con estudios de análisis que permitan establecer la realidad socioeconómica de los vendedores ambulantes que trabajan en el espacio público sin permiso de la autoridad competente, esto, con el fin de crear criterios valorativos sobre la necesidad que les asiste para ocupar el espacio público. El objetivo de los estudios, es establecer una planificación que permita reorganizarlos sin alterar su derecho al trabajo al tiempo que se reestablece el derecho a la libre circulación de transeúntes; estos elementos de análisis extraídos de la jurisprudencia permiten determinar que en ausencia de un criterio jurídico claro para el manejo del uso del espacio público, desde la academia es posible interpretar y resumir los lineamientos destinados para que el Estado haga una gestión pública adecuada, tendiente a tomar decisiones ajustadas a los estándares del marco legal aplicable, siendo la única forma de garantizar simultáneamente tanto los derechos de los vendedores ambulantes como de los transeúntes en el uso del espacio público (Vargas & Chávez, 2018).

El anterior planteamiento deja al descubierto una problemática concreta sobre el objeto de análisis, que consiste en que si bien Colombia cuenta con un marco legal definido que regula la destinación del espacio público, las abundantes fuentes de derecho que hablan sobre ésta materia, complican su aplicación al no existir una interpretación unificada. En el uso del espacio público no solo convergen normas de rango nacional sino también local, además de la jurisprudencia que ha sumado nuevos parámetros jurídicos, volviendo más complejo la unificación de conceptos que defina con claridad un estándar de medidas administrativas

adecuadas que además de dar soluciones a los problemas de invasión, permita cumplir con los parámetros de protección a derechos fundamentales.

Adicional a lo expuesto, existe un lineamiento jurídico concreto para el manejo adecuado del uso del espacio público, ya que las normas tanto de rango nacional como local no atienden a la realidad social de los vendedores ambulantes que se ven abocados por necesidad, a ejercer su comercio en las calles, y la abundante jurisprudencia en la materia vuelve aún más complejo la correcta interpretación de los criterios de la gestión adecuada del uso del espacio público.

El problema de investigación planteado para el estudio, se adoptó haciendo un análisis inductivo de los casos hito que fueron acogidos por la Corte Constitucional en donde se interpretaron tanto las normas que determinan las condiciones del uso del espacio público como la realidad socioeconómica de vendedores ambulantes, motivo por el cual se utilizó una línea jurisprudencial desde el caso hito en la Sentencia C-568 de 2003 con ponencia del Magistrado Dr. Álvaro Tafur Galvis en donde se analizó por primera vez la viabilidad de proteger el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes en zonas urbanas y se limitó el ejercicio de este derecho. Así mismo, se analizaron los postulados sobre el desarrollo de la planificación urbana sostenible para el siglo XXI del profesor Hansen, (2002) donde escinde la dicotomía entre salvaguardar el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes con la libre circulación de peatones y vehículos, ya que bajo sus postulados, es prioritario e indiscutible la prelación del derecho colectivo a circular libremente sobre las economías individuales y de bajo impacto, como los son los comercios callejeros; ambas posturas que parten desde los extremos de la

discusión, son importantes para analizar los criterios valorativos que fue adoptando poco a poco la Corte Constitucional hasta consolidar una posición clara sobre la materia.

Esta problemática escaló hasta las altas cortes debido a que surgió como un mecanismo que intentó limitar la invasión del espacio público por parte de los comerciantes informales que ejercen sus actividades en las calles, sin embargo, los retirados casos que llegaron a la Corte Constitucional y que obtuvieron su respectivas sentencias, derivó en convertir la tarea de interpretar el criterio de la Corte, en una tarea cada vez más compleja si se tienen en cuenta la abundante jurisprudencia que se había proferido sobre el tema volviéndose cada vez menos efectivo que las administraciones locales, acoger todos los postulados del precedente judicial. Es por lo anterior que surge la necesidad de escudriñar los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional que regulan la ponderación de derechos entre transeúntes y vendedores ambulantes, para entregar estrategias para la gestión adecuada del uso del espacio público.

CAPÍTULO III: Los antecedentes de la gobernabilidad en el espacio público

En materia de urbanismo, existe un cierto conceso en determinar que las metrópolis y la consolidación de la vida urbana moderna, se crearon a mediados del siglo XIX, donde la aceleración de la revolución industrial impulsó a que los habitantes de sectores rurales que buscaban trabajar en las industrias manufactureras, paulatinamente se fueron integrando en las ciudades donde la aglomeración generó un cambio abrupto en la densidad demográfica conocida hasta ese momento (Sjoberg, 1960). La acelerada urbanización de una población hasta ahora incipiente en la vida citadina, generó para el sector público un enorme reto a la hora de organizar la logística de transporte para un afluente de personas sin precedentes, la

creación de nuevos servicios que atendieran las necesidades básicas de los habitantes, entre otros retos que fueron conjurados improvisadamente, crearon la necesidad de planificar las ciudades desde su funcionamiento ordinario, hasta el control poblacional y la proyección de expansión urbana (Mumford, 1961).

A partir del acelerado crecimiento de las ciudades y verificados las problemáticas multidimensionales que genera una inadecuado o inexistente planificación urbana, se empiezan a gestionar sistemas de administración gubernamental que le daría destinación a cada uno de los que componen las ciudades. Se lograron identificar el espacio público del espacio privado, donde el primero fue concebido como el lugar físico y tangible compuesto por bienes o servicios de uso común a los habitantes, motivo por el cual cada persona tiene derecho a hacer uso de ellos bajo la administración y vigilancia del Estado (Schlack, 2007).

Es preciso decir que el espacio público siempre se ha concebido como espacios de libre acceso, de uso simultáneo para toda la comunidad y que en principio, se destinó para fines recreativos y de circulación de transporte, motivo el cual el Estado construye plazas y parques para la recreación o sociabilidad, así como aceras peatonas y calles cuya disposición final es la fluidez del tráfico peatonal o vehicular (Duhau, 2001). La destinación específica de dichos bienes y servicios del espacio público se concibió para el uso común para todas las personas, mientras que los comercios de cualquier origen, hacen parte del espacio privado donde inclusive la profesión, oficio o trabajo de las personas se considera ajeno al espacio público.

Entretanto, el espacio público en el siglo XXI bien podría convertirse en una materia de especialidad para la carrera de administración pública y gobierno por su nivel de importancia actual, donde los múltiples factores que alteran el panorama urbano, hacen especialmente

retador la satisfacción de las demandas de los ciudadanos que reclaman simultáneamente el uso del espacio público para diferentes actividades según los intereses que los animan. En un mundo donde la urbanización acelerada y el crecimiento demográfico poco organizado, el uso de espacios urbanos se ha convertido en un recurso esencial para la convivencia social donde deben confluír una serie de derechos fundamentales que deben ser protegidos y garantizados para todos los habitantes (Duhau, 2001).

El uso de espacios urbanos para las sociedades modernas, es un tema de vieja data que venía generando serias preocupaciones para lograr una adecuada organización en donde autores de gran relevancia en la materia como Jane Jacobs (1961), planteaba que la vitalidad urbana dependerá única y exclusivamente en la capacidad persuasiva del gobierno para lograr imponer su voluntad de organización planificada de ciudad donde únicamente la distribución equilibrada de los distintos sectores económicos y sociales que la componen, lograrían alcanzar la sinergia que le permita el funcionamiento adecuado, ya que un desequilibrio o el desarrollo de un fenómeno social descontrolado, generaría paulatinamente la muerte de la planificación urbana y la insatisfacción de necesidades básicas para los habitantes.

El urbanismo funcionalista plantea la tesis de que una ciudad adecuadamente planificada, lograría un punto de equilibrio, a partir del cual se lograría auto gestionar con la transacción de bienes y servicios que logren satisfacer las necesidades básicas de sus habitantes, tal como lo planteaba el reconocido urbanista Lúcio Costa cuando diseñó la planificación urbana de Brasilia a mediados del siglo pasado (Hall, 1996).

A pesar de que existan diversas concepciones acerca del urbanismo y su administración, el uso del espacio público sigue siendo una problemática presente en la realidad actual, motivo

por el cual acoge la visión Jane Jacobs (1961) que ve a las ciudades como un organismo vivo que requieren la constante vigilancia y control para un correcto funcionamiento.

CAPÍTULO IV: La invasión del espacio público y sus problemáticas

La invasión del espacio público, representa una problemática compleja en Colombia que afecta tanto la calidad de vida urbana como el ordenamiento territorial en el diseño urbano. Se trata de un fenómeno social que se refleja en la ocupación ilegal de calles, plazas, parques, entre otras áreas destinadas al uso común, que se ha acrecentado significativamente en las últimas décadas, impulsado por factores de pobreza, desempleo, informalidad laboral y naturalmente, debilidad institucional que ha sido incapaz de conjurar las crisis de la población abocada a buscar la subsistencia económica en las calles (Vergel, 2016).

Afirma Vergel (2016) que en el análisis de las principales causas que motiva la invasión del espacio público en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, se encuentra la informalidad como rasgo característico de la economía urbana en Colombia. El desempleo como eje transversal a la economía informal, conlleva a que muchos habitantes iniciaran sus emprendimientos en el espacio público para desarrollar diversas actividades económicas, que debido a fluctuación de las ventas evitan asumir compromisos contractuales de arriendos o el pago de impuestos de un establecimiento de comercio ordinario. La invasión del espacio público para las ventas ambulantes, pese a las razones que motivan la conducta, generan un conflicto con los transeúntes que reclaman el derecho a disfrutar libremente de los espacios urbanos destinados para fines distintos a los usados por comerciantes informales, tales como el tránsito peatonal o vehicular, la recreación y el deporte. Debido a una evidente carencia de

políticas públicas claras sobre la materia, en cuanto al manejo de situaciones de invasión del espacio público, se genera como consecuencia directa las condiciones propicias para crear focos de inseguridad, insalubridad y obstrucción en la movilidad urbana (Burbano, 2014).

Según Burbano (2014), la invasión del espacio público genera consecuencias negativas innegables que deteriora la calidad de vida de los ciudadanos a quienes la obstaculización de las vías peatonales o vehiculares, generan reducción en los tiempos de movilidad y capacidad de reacción en lugares que no están diseñados para el comercio incrementando la accidentalidad. Existe un hecho subyacente en la problemática del espacio público en las ciudades colombianas, que consiste en la falta de planificación urbana, que se ve exacerbada por el desorden, la insalubridad y la inseguridad que dificulta aún más la implementación de las políticas de desarrollo urbano sostenible.

La ocupación del espacio público por el comercio informal, parte de una realidad jurídica irrefutable, y es que en principio, es una ocupación ilegítima donde los vendedores ambulantes debido los múltiples factores que los llevan a ejercer su comercio en las calles, alteran la planificación urbana (García, 2022). Si bien las actividades económicas informales per sé no pueden ser estigmatizadas como ilegales, si afectan las zonas de uso común puesto que su alternativa de subsistencia no estaba contemplada para los espacios urbanos. Las principales problemáticas asociadas a la invasión del espacio público por los vendedores ambulantes son el orden, la seguridad y la salud pública que ineludiblemente resaltan ante la ausencia institucional para formalizar establecimientos de comercio con las condiciones adecuadas para el desempeño de actividades económicas callejeras.

La presencia del comercio callejero trae como consecuencia directa e inmediata el desorden urbano que se hace perceptible en el panorama urbano, así lo manifestaba la Corte Constitucional en Sentencia T-772 de 2003, con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, que declaraba que el mal manejo y adecuación de los vendedores ambulantes generaba conflictos entre todos sus usuarios, tales como comerciantes ambulantes, transeúntes peatonales y vehiculares, así como los negocios formalmente establecidos. En la referida sentencia se menciona por primera vez que como criterio esencial para la gestión adecuada del espacio público está el principio de sostenibilidad que permita mantener en condiciones adecuadas el espacio urbano ocupado, esto debido a que la obstrucción de aceras, parques, plazas y sitios de recreación o deporte donde el aforo sobre pasa los niveles máximos de ocupación, aumenta los riesgos de inseguridad e insalubridad. . La Corte Constitucional en la citada decisión judicial, manifestó su preocupación en cuanto a la seguridad bajo invasión del espacio público puesto que, si bien la informalidad no debe estigmatizarse homologando su carácter con actividades ilícitas, su ejercicio comercial al carecer de regulación directa en los comercios, imposibilita su intervención por parte de las autoridades públicas para controlar el ejercicio comercial que desarrolla.

En su artículo de investigación sobre “La confianza legítima en la ocupación del espacio público con fines comerciales”, Ceballos (2023) afirma que si bien los vendedores ambulantes deben ser protegidos por los criterios constitucionales del derecho al trabajo, no se puede desconocer la evidente situación de vulnerabilidad en lo que se encuentran los pequeños comerciantes que son extorsionados por las mafias que controlan ciertas de la ciudad en donde les cobran por usar un espacio para su actividad comercial. El citado escritor afirma que es un

deber para el Estado ejercer su autoridad para recuperar el derecho colectivo de la sociedad para recuperar los espacios públicos, reorganizando a los vendedores ambulantes y formalizando sus actividades comerciales ya que el uso legítimo de la fuerza es el único medio del que dispone la autoridad pública para garantizar los derechos inherentes a los ciudadanos.

El uso de adecuado del espacio público surge de la discusión de la invasión de zonas urbanas cuya destinación es diferente a la utilizada por los habitantes de una ciudad, de ahí nace el debate para revestir de legitimidad una actividad que es contraria a la disposición normativa que pretende mantener libre los espacios públicos. La importancia de interpretar las decisiones judiciales de la Corte Constitucional en la materia, recae en observar los criterios jurídicos que los gobiernos locales deben tener en cuenta para la recuperación del espacio público puesto que se entran a considerar aspectos como la vulnerabilidad económica de los vendedores ambulantes para desalojarlos. Este principio de distinción, permite equilibrar con justicia la ponderación del derecho al trabajo del comercio informal y el derecho a la libre locomoción de los transeúntes y usuarios de las zonas comunes en los espacios urbanos.

CAPÍTULO V: El espacio público en Colombia. Más allá de la discusión legal

En Colombia el marco jurídico que determina el funcionamiento de la gestión pública en todo su contexto, está gobernado por las normas constitucionales y otros lineamientos jurídicos de menor jerarquía que regulan la materia. En cuanto a las normas de rango constitucional que regulan la administración del uso del espacio público, la temática se empieza a decantar a partir del análisis del artículo 82 de la Constitución Política que consagra el deber que recae sobre el Estado la protección e integridad del espacio público, así como la función de asignarle una

destinación específica; todo esto bajo el principio de la primacía del interés general sobre el interés particular. En el segundo inciso del mismo articulado, se enfatiza que las entidades públicas asignarán destinación de uso que tendrá el suelo del espacio público. El deber de garantizar la integridad del espacio público en Colombia para fines de uso común, ha sido objeto de un extenso desarrollo jurisprudencial de las altas cortes del país, sin embargo, quien ha protagonizado las sentencias hito en esta materia ha sido la Corte Constitucional donde la interpretación del artículo antes señalado, se ha convertido en objeto de varios análisis tendientes a determinar la mejor forma en como el Estado podría garantizar el acceso, uso y disfrute de los espacios públicos sobre la base de los principios de la equidad y la sostenibilidad.

Cuando se hace un análisis exegético del artículo 82 de la Constitución Política, se pensaría que se trata de una obligación irrenunciable para el Estado garantizar que la mayor cantidad de personas sean las beneficiarias del uso del espacio público sin la necesidad de detenerse a considerar los aspectos particulares que llevan, por ejemplo, a los comerciantes a ejercer sus oficios en la calle. Sin embargo, ese criterio podría considerarse caprichoso a la luz de los estándares de la teoría constitucional sobre la cual está fundamentada la carta magna de Colombia, pues como señala el profesor Vladimiro Naranjo Mesa (2010), la Constitución Política de 1991 se fundamenta sobre las bases garantistas de un Estado social de derecho cuyas normas están diseñadas para abarcar la mayor cantidad de derechos posibles en la operatividad de la administración pública, motivo por el cual la aplicación del artículo 82 requiere de un análisis integral de otros derechos colegidos a una situación particular para el cumplimiento armónico de los fines constitucionales. Es así, como a la vez que la gestión pública necesita dar aplicación al artículo 82, cumpliendo con el deber de proteger el espacio público, esa función

administrativa deberá realizarse respetando los derechos relacionados al trabajo de las personas en condiciones de vulnerabilidad económica, que en la jurisprudencia se ha concebido como el principio de proporcionalidad.

Normas del orden nacional sobre la administración del espacio público.

La implementación del mandato constitucional por parte del Estado para materializar la regulación, protección y uso del espacio público, se encuentra regulado directamente por la Ley 9 de 1989 por medio de la cual se dictaron los lineamientos de reforma urbana; la Ley 388 de 1997 en complementariedad de la Ley 614 de 2000, de donde se surge el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) que debe ser aprobado a través de los consejos municipales; la Ley 1801 de 2016 que crea el Código Nacional de Policía y Convivencia; Ley 1931 de 2018 que implementa toda la reglamentación acerca el uso y aprovechamiento del espacio público.

Ley 9 de 1989 – Ley de reforma urbana:

Mediante la implementación de esta ley se inicia el establecimiento normativo para la regulación del espacio público en todo el país bajo unos lineamientos uniformes que las zonas urbanas deben cumplir, antes de esta norma, eran los gobiernos locales los principales organizadores del espacio público. Esta reglamenta los procedimientos administrativos para la adquisición y recuperación de terrenos para fines de uso colectivo, otorgándole a los municipios facultades de autonomía para la planeación y protección de los espacios públicos, motivo por el cual se ordena la implementación del plan de ordenamiento territorial (POT) para todos los municipios a nivel nacional, atando a los procesos electorales locales la planificación de desarrollo de zonas urbanas.

Ley 388 de 1997 – Ley de ordenamiento territorial:

Esta norma desarrolla y complementa a la Ley 9 de 1989, ampliando las facultades y la autonomía administrativa a los municipios y distritos a nivel nacional para que planifiquen, controlen y hagan un manejo adecuado del espacio público. La ley pretende generar un impacto significativo acerca de la necesidad de implementar el plan de ordenamiento territorial (POT) como herramienta trascendental para la planeación de las zonas urbanas que incluyen la distribución de uso de suelos, los prospectos de expansión, así como la protección y salvaguarda de las zonas verdes o áreas públicas de uso común. Esta ley proporciona y delega en los entes territoriales, toda la capacidad administrativa para garantizar el acceso colectivo al espacio público para evitar su privatización o deterioro. Esta norma introduce por primera vez el concepto de la plusvalía para distribuir el uso del suelo dependiendo de su destinación con el fin de desarrollar y crear proyectos de infraestructura, esto con el fin de que los propietarios de bienes donde la plusvalía los afecte positiva o negativamente, aporten al mejoramiento del espacio público.

Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Policía y Convivencia:

La creación del código de policía es muy importante para la legislación colombiana porque introduce la regulación de la convivencia de las personas en el espacio público. La reglamentación del código parte con la premisa del artículo 82 de la Constitución para darle prevalencia al orden y la seguridad del espacio público, incluyendo procedimientos administrativos para su recuperación; sin embargo, esta norma también reconoce el hecho consumado de las actividades comerciales informales que se ejercen en el espacio público, por cuanto crea sistemas que protegen el derecho de defensa para los vendedores ambulantes ante

acciones administrativas que puedan llegar a afectarlos. El Código Nacional de Policía y Convivencia guarda el espíritu de proteger el espacio público de las invasiones, por tanto, otorga amplias facultades a las autoridades del orden territorial para intervenir cuando su uso es inadecuado o ponga en riesgo la seguridad y el bienestar colectivo.

Ley 1931 de 2018 – Ley sobre el uso y aprovechamiento del espacio público:

Esta norma surge como un repulsivo legislativo para recuperar el espacio público que ha sido invadido por la economía informal que ha impactado significativamente a las principales ciudades del país. Es por esto que la ley promueve esencialmente la recuperación del espacio público para que se haga un aprovechamiento adecuado del mismo sobre el argumento de salvaguardar el interés colectivo con el fin de solucionar las problemáticas de ciertas zonas que deberán ser recuperadas para que sean accesibles, seguras y funcionales. Es por este motivo que si bien la ley reconoce las actividades comerciales lícitas en los espacios públicos, pretende legalizar y formalizar las ventas ambulantes como requisito para evitar su desalojo a fin de garantizar el mejor derecho colectivo a hacer uso de dichos espacios para la interacción ciudadana y las actividades de esparcimiento.

Criterios jurisprudenciales en materia del uso del espacio público

En Colombia el uso del espacio público ha sido materia de discusión desde el surgimiento de las ciudades, sin embargo, la regulación normativa ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional introduciendo en sus decisiones, criterios de interpretación a la ley para corregir o compensar las falencias o los yerros de la ley que desconoce la realidad social de las poblaciones en el país. El máximo órgano judicial en materia constitucional ha

intentado equilibrar bajo criterios de ponderación, el derecho al trabajo y el derecho a la libre circulación en el espacio público, estableciendo principios de interpretación para que los gobiernos locales tomen decisiones adecuadas para la recuperación y sostenibilidad de las zonas comunes; a pesar de dicho esfuerzo, los criterios aún siguen dispersos entre la amplia jurisprudencia donde los conceptos son vagos y difusos, convirtiéndose en una herramienta ineficiente para la gobernabilidad del uso adecuado del espacio público. En razón a lo anterior, se hace necesario examinar las principales sentencias de la alta corte para definir los parámetros que se deben destacar para tomar decisiones que no afecten desproporcionadamente los derechos de los individuos involucrados en la problemática social.

Sentencia T-931/02 – Principio de prevalencia del interés colectivo en los espacios públicos:

La primera jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en materia de interpretación de las normas que rigen la gobernabilidad del espacio público, es la Sentencia T-931 de 2002. Esta decisión judicial si bien es la primera en hablar al respecto de esta problemática, no se considera un hito en el precedente judicial, puesto que se apega íntegramente a lo ordenado por las leyes nacionales que rigen la materia. En esa oportunidad la Corte Constitucional en Sala Plena, determinó que en el Estado recae la necesidad de preservar el espacio público sin entrar a considerar los intereses particulares de las personas que intenta privatizar las zonas de uso común; la Corte indica que el derecho de dominio del Estado sobre los espacios públicos es imprescriptible e intransferible, motivo por el cual ni el transcurrir del tiempo ni la situación de un particular permite la privatización del espacio utilizado, y menos cuando su uso es distinto al de la planificación urbana.

La Corte Constitucional en esa oportunidad destacó la función social que cumple el espacio público, indicando que su destinación está amparada por normas tanto de rango constitucional como legal que le otorgan la función de satisfacer un interés general, que a juicio del alto tribunal, no puede ser perturbado por intereses particulares que cuando se apropian ilegítimamente de un lugar específico de la zona urbana, termina restringiendo no solo el acceso sino el disfrute de las mismas. El conjunto de bienes que incorporan un espacio público, tienen una planificación concebida para el uso común que pretende ser destinado para el goce colectivo donde la apropiación para comercio, vivienda o disfrute particular exclusivamente para particulares, está totalmente vetado.

La sentencia de la Corte rescató y reafirmó la facultad que recae sobre el Estado para regular y controlar el uso del espacio público, apoyando el uso de la fuerza con el poder de policía administrativa que lo legitima para proteger los derechos de la colectividad.

Si bien la decisión de la Corte Constitucional en ese momento fue desalentadora para el comercio informal que ejercía sus actividades en los espacios públicos, dio los primeros elementos para ampliar la discusión al respecto, puesto que introdujo en el fallo el análisis del conflicto de derechos al trabajo de los vendedores ambulante y la libre locomoción de los ciudadanos. El alto tribunal constitucional, retomaría esta discusión más adelante bajo una visión más garantista sobre los derechos fundamentales de los particulares involucrados; por último, la Corte rescata la necesidad de trabajar cooperativamente con los trabajadores informales para darles un trato solidario y en condiciones de dignidad humana, con el compromiso de que la reubicación sea una alternativa legítima para el desalojo forzoso.

Sentencia T-772/03 – Principio de proporcionalidad para la recuperación del uso del espacio público:

Con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se considera como una decisión hito con la que se empezó a realizar la discusión sobre la interpretación adecuada de la ley a la hora de hacer efectivos los desalojos de la invasión pública, puesto que hasta ese momento, la ley imperante ordenaba recuperar el espacio público sin entrar a considerar los derechos que posiblemente se verían afectados.

En la referida sentencia se aborda la situación socio económica de los vendedores ambulantes del sector de Chapinero, en Bogotá D.C, que fueron desalojados por la Policía Metropolitana del distrito sin entrar a considerar que el comerciante venía ejerciendo de vieja data, su actividad económica sobre el espacio público y que ese era su único medio de subsistencia, que permite pensar que una actuación arbitraria de desalojo por parte de la autoridad pública supondría poner en riesgo su derecho al trabajo y a la dignidad humana. La Corte Constitucional entró a evaluar la pugna de derechos entre los vendedores ambulantes (artículo 25 de la Constitución Política) quienes ejercían su actividad económica sin licencia en el espacio público dispuesto para el tránsito peatonal en contra de los transeúntes del sector que veían afectado su derecho a la libre locomoción (artículo 24 de la Constitución Política).

Esta decisión judicial es importante porque por primera vez una Corte entró a considerar las razones socioeconómicas de base, que condujeron a los vendedores ambulantes a ejercer su actividad económica en las calles, donde si bien su comercio es informal, su medio de subsistencia es totalmente legítimo; se resalta de la sentencia que se considera al espacio público como un lugar que cumple funciones de uso colectivo, que no se limita únicamente a

disfrutar de los lugares destinados al uso común, sino a las actividades laborales conexas a las que se ven abocados las personas que carecen de otro medio para solventar la vida.

En las consideraciones de la decisión, la Corte Constitucional entra a debatir sobre los criterios jurídicos que deben considerarse para intervenir y recuperar las zonas urbanas invadidas por el comercio callejero, labor que recae en cabeza del Estado por ser titular de las zonas públicas; en su interpretación, la Corte llega a determinar que si bien las entidades locales deben recuperar el espacio público, se debe proteger simultáneamente los derechos fundamentales de los vendedores informales para garantizar su derecho al trabajo y evitar una afectación desproporcionada que llegue a afectar la subsistencia económica de los afectados. La Corte Constitucional ordena la recuperación del espacio público, previa reubicación de los vendedores ambulantes, otorgándoles garantías de subsistencia y salvaguardando la dignidad de las personas que si bien ejercen una actividad comercial informal, no están cometiendo actos ilícitos; de no proceder de esta forma, se estaría poniendo en más riesgo de vulnerabilidad y precariedad económica a las personas que se dedican al comercio en las calles. Este fallo es de total trascendencia en la discusión puesto que definió que la protección del espacio público no puede traducirse en el atropello y menos cabo de los derechos fundamentales de los vendedores ambulantes, obligando a las autoridades locales a adoptar un enfoque más determinado e individualizado de los casos, que permitan dar un trato humanitario y digno a las personas involucradas en el ejercicio comercial informal.

La Corte Constitucional dejó claro mediante esta providencia judicial, que el derecho al ejercicio de protección del espacio público no es un derecho absoluto del Estado; sostuvo el alto tribunal que si bien sobre éste recae la recuperación de zonas de uso colectivo, en pro del

interés general, se le impuso límites a esa facultad indicando que cualquier intervención del Estado debe contar con la armonización y garantía del derecho al trabajo, el respeto por la dignidad humana y el debido proceso de los vendedores ambulantes.

Adicionalmente, la Corte Constitucional destaca el debido proceso en las diligencias administrativas de recuperación del espacio público, indicando que cuando una vez verificadas las condiciones de viabilidad jurídica, el procedimiento debe garantizar el derecho de defensa de los afectados quienes tendrán la posibilidad de presentar descargos y oponerse al desalojo cuando logran presentar pruebas sobre su vulnerabilidad económica (López & Jiménez, 2023). El desalojo del espacio público a vendedores ambulantes sin observancia de los efectos irreversibles para las personas en alta vulnerabilidad económica, puede invalidar la actuación administrativa en la medida en que los estándares jurisprudenciales para este tipo de procedimientos son claros al determinar que se deben aplicar con apego al principio de legalidad.

La Corte Constitucional fue enfática en la Sentencia T-772 de 2003, al determinar que es un deber imprescindible para el Estado fomentar los programas de formalización y reubicación para los vendedores ambulantes como una medida de solución estructural, puesto que, a juicio del alto tribunal, solo la participación social de los sectores marginales puede fomentar cambios positivos para la población tendientes a evitar la propagación de fenómenos de informalidad en el trabajo (Jiménez, 2019). Por último, la Corte Constitucional advierte que las preocupaciones de los gobiernos locales no pueden justificar medidas administrativas desproporcionadas que afecten derechos fundamentales inmersos en la problemática. En este sentido, el alto tribunal empieza a crear una narrativa jurisprudencial acerca de la aplicación del principio de

proporcionalidad para la administración del espacio público, donde si bien en cabeza del Estado, se encuentra la obligación de recuperar y salvaguardar las zonas urbanas de uso común por el bien colectivo, sus decisiones no pueden generar consecuencias irreversibles para personas que ya se encuentran en una marginalidad económica y social que no puede ser profundizada por el mal actuar del Estado.

La Corte Constitucional en la referida sentencia, concluye en que el Estado tiene la obligación de proporcionar condiciones económicas, sociales y culturales tendientes a evitar la vulnerabilidad de la población como medida de prevención contra el fenómeno de la informalidad laboral de los vendedores ambulantes; ante circunstancias donde esta situación es un hecho consolidado, tiene la obligación de actuar con apego al principio de solidaridad y legalidad evitando cometer acciones arbitrarias que generen consecuencias irreversibles para los afectados.

En conclusión, esta sentencia es muy importante porque reafirma la tesis sobre que el Estado no puede afectar más derechos de los que busca proteger, por tanto, en la intervención sobre el espacio público debe prevalecer el principio de proporcionalidad para no llegar a afectar desproporcionadamente los derechos de las personas involucradas.

Sentencia T-149/10 – El criterio de limitación legítima de los derechos:

Entre tanto, en este fallo se hizo una revisión de constitucionalidad al artículo 53 de la Ley 1355 de 2009, que regulaba el consumo de tabaco y productos derivados en recintos cerrados de uso público con el fin de proteger la salud colectiva de los fumadores pasivos. La disposición normativa atacada prohibía el consumo de cigarrillo en determinados espacios públicos con el fin de proteger efectos nocivos del humo en la salud de las personas que

compartían dichos espacios. El demandante de la norma consideraba que la prohibición del consumo de tabaco en recintos de espacio público restringía injustamente el inalienable derecho a la libertad de consumir una sustancia lícita, y a su juicio, esta prohibición era discriminatoria para los fumadores puesto que se le restringía compartir zonas de uso común.

La Corte Constitucional entró a analizar si la restricción normativa afectaba el derecho de las personas que elegían libremente fumar y como su esfera personal de derechos, podría afectar los intereses colectivos de las personas que compartían con ellos el espacio público. El análisis que hace la Corte Constitucional en esta oportunidad a simple vista no guardaría relación con el objeto del estudio, que concierne más al ejercicio comercial de los vendedores ambulantes que al consumo de sustancias en espacios públicos, sin embargo, la decisión judicial introduce el criterio de limitaciones legítimas al uso del espacio público cuando se produce un conflicto de derechos de mayor importancia, que en este caso fue la salud pública.

La limitación legítima para el uso del espacio público es importante para la discusión planteada en la medida en que se articula con el principio de proporcionalidad ya afirmado por la Corte en 2003. La proporcionalidad es un estándar de verificación de derechos que deben hacer los gobiernos locales para categorizar las posibles afectaciones que podrían tener los comerciantes informales en el momento de ser desalojados del espacio público, y la limitación legítima de derechos permite proponer una barrera a la opresión de las mayorías sobre los intereses justos de las minorías (Dermizak, 2009). El alto tribunal en un ejercicio de análisis crítico de la norma, ejerce una actitud proactiva para desarrollar un concepto de justicia constitucional para proteger los intereses particulares del comercio callejero que son minoría respecto al interés general de los demás usuarios del espacio público.

La interpretación de la Corte ajustada a los estándares garantistas de la Constitución Política, logra implementar la ponderación de derechos cuando estos se encuentran en conflicto con el fin de evitar que en el uso del poder de policía administrativa, el Estado afecte desproporcionadamente los derechos legítimos de los comerciantes informales. A partir de este análisis, la Corte Constitucional empieza a interpretar cada caso con la razonabilidad de ponderar derechos de particulares y los intereses colectivos, a quienes les asiste en igualdad de condiciones, el derecho a hacer uso del espacio público desde sus diferentes actividades.

En este punto se hace necesario decir que el objeto de análisis no versa sobre la posibilidad de los comerciantes informales de hacer uso de los espacios públicos, sino de determinar los estándares jurisprudenciales que permitan garantizar tanto sus derechos constitucionales como los de las demás personas que habitan colectivamente los mismos espacios y proporcionar una hoja de ruta para que los gobiernos locales gestionen adecuadamente las zonas de uso común.

Sentencia T-239/13 – El derecho al trabajo en espacios de uso público:

La Corte Constitucional en este caso tuvo la oportunidad de revisar la vulneración de derechos de una trabajadora sexual que fue desalojada del espacio público donde ejercía su actividad laboral. La tutelante alegó que el desalojo arbitrario de la vía pública por parte de la policía donde ejercía ofrecía sus servicios sexuales, afectó el inviolable derecho al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la dignidad humana sin permitirle alternativas laborales diferentes a las que le permitían su subsistencia. El caso objeto de análisis, permitió hacer una diferenciación de actividades laborales legítimas en el espacio público y la restricción dependiendo de la naturaleza de las mismas, que puedan afectar la moralidad colectiva.

El caso se desarrolló partiendo de la base de las pocas alternativas laborales con las que contaba la trabajadora sexual para sustentar su vida y la de su familia; en este caso, la Corte Constitucional entró a evaluar dos deberes del Estado a saber, por un lado, el deber de proporcionar programas de inclusión social y laboral para las personas sin fuentes de ingreso y por otro lado, el deber de proteger el espacio público. El alto tribunal constitucional determinó que si bien sobre las autoridades locales recaía la facultad para administrar los espacios públicos dependiendo de su plan de ordenamiento territorial, no había claridad sobre los espacios limítrofes de las zonas de tolerancia donde la actividad sexual se podía ejercer sin restricción, y en función de ello, primaba el deber de proporcionar alternativas laborales y económicas para la tutelante antes de ser desalojada de la vía pública. La sentencia enfatiza en que si el Estado no proporciona alternativas laborales, ni tampoco cumple con los criterios de reubicación, prevalece la importancia de garantizar el derecho al trabajo de las personas que ejercen sus actividades en el espacio público.

Sentencia T-239/13 – El derecho colectivo de trabajadores que usan el espacio público:

El alto tribunal constitucional se dio a la tarea de revisar el caso de un grupo de vendedores informales que fueron víctimas de un desalojo arbitrario por parte de la fuerza pública quienes vieron afectado el mínimo vital debido a que su actividad económica en la calle, era la única fuente de ingresos, situación que no fue considerada por la autoridad municipal que ordenó la recuperación del espacio público sin observancia de los derechos que iba a afectar.

La Corte Constitucional ordenó a partir de esta sentencia, que cuando existen pluralidad de posibles afectados, se deben crear mesas de concertación para lograr una salida dialogada y

técnica que resuelva adecuadamente las preocupaciones de los trabajadores informales a la vez que la autoridad pública cumple con sus fines de recuperación del espacio público. Este nuevo elemento aporta un elemento importante a la hoja de ruta que se pretende diseñar para que los gobiernos locales ejerzan actúen conforme a derecho y protejan simultáneamente los derechos en conflicto por el uso del espacio público.

CAPÍTULO VI: Estrategias de implementación del uso adecuado del espacio público

El concepto de civilidad desarrollado por Richard Sennett (2013), es muy importante para hablar acerca de la responsabilidad ciudadana de las personas que hacen uso del espacio público al considerar que la civilidad es la capacidad de cada individuo de interactuar en el espacio público, bajo el marco del respeto y la tolerancia. Según Sennet, la civilidad es fundamental para consolidar la cohesión del tejido social partiendo de la pedagogía de los ciudadanos que permita crear la noción de sentido de propiedad en los habitantes de las ciudades modernas donde las dinámicas sociales son la regla general.

Todos los principios que involucran tensión de derechos fundamentales, requieren de una perspectiva de sostenibilidad, así lo afirmó el Consejo de Estado en Sentencia del 9 de julio de 2022. En el caso del uso del espacio público, no se puede concebir que el derecho al trabajo es ilimitado en desmedro del aprovechamiento del espacio público, ya que de hacerlo, se estaría rompiendo el equilibrio de gobernabilidad. Es ahí donde la política pública orientada al urbanismo deberá prever parámetros de adaptabilidad a las distintas situaciones probables que se puedan presentar en la dinámica social de las ciudades modernas.

Una vez rescatado el marco conceptual de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional en materia del uso adecuado del espacio público estableciendo criterios de protección de derechos fundamentales, y abordando brevemente, las estrategias de implementación adecuada al uso del espacio público, se podría determinar que el comportamiento de las administraciones locales frente a situaciones de invasión de zonas de uso común, sería la siguiente:

En primer lugar, el principio de prevalencia del interés colectivo en los espacios públicos es una obligación que recae en el Estado, donde los gobiernos locales en función de su autonomía administrativa tienen la potestad de reglamentar la distribución del uso de suelos cumpliendo así con lo ordenado por la Ley 9 de 1989 que versa sobre la implementación del plan de ordenamiento territorial (POT) para todos los municipios a nivel nacional, atando a los procesos electorales locales la planificación de desarrollo de zonas urbanas, así como de la Ley 388 de 1997 sobre el ordenamiento territorial.

En segundo lugar, y paso seguido a la orden de cumplimiento del proteger el espacio público, los entes territoriales deben aplicar el principio de proporcionalidad para la recuperación del uso del espacio público, que consiste en una verificación previa de las condiciones económicas de los posibles afectados a fin de evitar que en un eventual desalojo, se afecte desproporcionadamente y de forma irreversible, su medio de subsistencia. Es importante rescatar que este principio de proporcionalidad es el que genera el equilibrio adecuado entre la tensión del derecho al trabajo de los comerciantes informales que ejercen sus actividades comerciales en el espacio público, y el derecho a la libre locomoción de los

transeúntes que utilizan las zonas de uso común para actividades de transporte, recreación y o esparcimiento.

En tercer lugar, la aplicación del criterio de limitación de funciones de los entes territoriales genera una barrera de protección de derechos fundamentales en riesgo, puesto que dispone la obligación del Estado de actuar con prudencia frente a desalojos y acciones de índole administrativas que pueden generar más consecuencias nocivas que soluciones.

En cuarto y último lugar, es esencial para salvaguardar los intereses colectivos, crear mesas de diálogo entre autoridades públicas, comerciantes informales y sociedad civil que haga uso frecuente de los espacios públicos, para promover soluciones jurídicas adecuadas con inclusión social y alternativas de trabajo para los posibles afectados. La reubicación es una labor imprescindible para el desalojo del espacio público, ya que sin este elemento se vuelve arbitraria la decisión.

Conclusiones y Recomendaciones

Se determinó que el lineamiento jurídico de la Corte Constitucional en materia del manejo del uso del espacio público, ha prevalecido el aspecto proteccionista de las personas con vulnerabilidad económica que por fenómenos sociales, se han visto obligados a trabajar en las calles de manera informal. Este aspecto permite determinar que si bien el mandato constitucional del artículo 82, establece la obligación del Estado de proteger el espacio público, no es un derecho absoluto puesto que se deben entrar a considerar aspectos como el derecho al trabajo y la vulnerabilidad económica de los posibles afectados.

El estándar esencial para la protección constitucional en materia de gestión pública en el manejo de vendedores ambulantes, es el criterio de proporcionalidad que entra a evaluar las posibles consecuencias de un eventual desalojo del espacio público. Así mismo, el criterio de limitación del ejercicio del poder de policía administrativo, determina las barreras de la autoridad pública para afectar arbitrariamente los derechos de los vendedores ambulantes.

La regulación legislativa a nivel nacional que actualmente opera en Colombia y que es aplicable al manejo del espacio público es la Ley 9 de 1989 que regula los lineamientos jurídicos para la adquisición y recuperación de terrenos para fines de uso colectivo; así mismo es aplicable la Ley 388 de 1997 que determina la necesidad de plantear un plan de ordenamiento territorial para las zonas urbanas; el Código Nacional de Policía y Convivencia donde se intenta proteger la prevalencia al orden y la seguridad del espacio público, incluyendo procedimientos administrativos para su recuperación incluyendo elementos del debido proceso para que los vendedores ambulantes puedan ejercer su derecho de defensa. Así mismo, es de vital importancia tener en cuenta la Sentencia T-772 de 2003 que regula todos los principios de aplicación de proporcionalidad para el desalojo y recuperación del espacio público.

En primer lugar, el principio de prevalencia del interés colectivo en los espacios públicos es una obligación que recae en el Estado, donde los gobiernos locales en función de su autonomía administrativa tienen la potestad de reglamentar la distribución del uso de suelos cumpliendo así con lo ordenado por la Ley 9 de 1989 que versa sobre la implementación del plan de ordenamiento territorial (POT) para todos los municipios a nivel nacional, atando a los procesos electorales locales la planificación de desarrollo de zonas urbanas, así como de la Ley 388 de 1997 sobre el ordenamiento territorial.

La correcta aplicación de administración del espacio público inicia con dar cumplimiento a la protección del espacio público por parte de los entes territoriales aplicando el principio de proporcionalidad donde debe existir un estudio de verificación previa de las condiciones económicas de los posibles y la creación de mesas de concertación donde se promueva la democracia participativa para soluciones eficaces y estructurales a la problemática, con observancia y estricto cumplimiento de la labor de reubicación para los trabajadores informales.

Lista de Referencia o Bibliografía

Boladeras Cucurella, M. (2001). La opinión pública en Habermas. *Anàlisi : quaderns de comunicació i cultura*, 51-70.

Burbano, A. M., A. M. (2014). La investigación sobre el espacio público en Colombia: Su importancia para la gestión urbana. *Territorios*, 16(31), 185-205.

<https://doi.org/10.12804/territ31.2014.08>

Ceballos Ortega, E. A. (2023). La confianza legítima en la ocupación del espacio público con fines comerciales. *Institución Universitaria de Envigado*.

<https://bibliotecadigital.ue.edu.co/jspui/handle/20.500.12717/3250>

Delgado, M., & Malet, D. (s. f.). *El espacio público como ideología*.

Dermizaky Peredo, P. (2009). Justicia constitucional y democracia. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 13, 207-222.

Duhau, E. (2001). La megaciudad en el siglo XXI: De la modernidad inconclusa a la crisis del espacio público. *Papeles de población*, 7(30), 131-161.

García Arcila, E. C. (2022). *¿Será posible controlar la ocupación ilegal de la estructura ecológica en la ciudad de Medellín?* <https://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/32751>

Jacobs, J. (2020). *Muerte y vida de las grandes ciudades*. Capitán Swing Libros.

juanrodriguez11. (2022, septiembre 27). *Sentencia del Consejo de Estado de 9 de junio de 2022 en la cual se pronuncia sobre la naturaleza del Principio de Desarrollo Sostenible*.

Derecho del Medio Ambiente. <https://medioambiente.uexternado.edu.co/sentencia-del-consejo-de-estado-de-9-de-junio-de-2022-en-la-cual-se-pronuncia-sobre-la-naturaleza-del-principio-de-desarrollo-sostenible/>

Leon Lopez, M. A., & Jimenez Sotomonte, L. (2023). *Procedimiento Administrativo para la Recuperación del Espacio Público por Ventas Informales en Bogotá para el año 2023*.

<http://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/28057>

Lumieres—Repositorio institucional Universidad de América: *Análisis de las políticas públicas para el manejo de la informalidad laboral en Bogotá, caso: Vendedores ambulantes en el período 2008-2015*. (s. f.). Recuperado 17 de septiembre de 2024, de

<https://repository.uamerica.edu.co/handle/20.500.11839/7241>

Marcuse, P. (2011). ¿Qué derecho para qué ciudad en Lefebvre? / What Right to What City in Lefebvre? *Urban, 02*, Article 02.

Naranjo Mesa, V. (2010). *Teoría constitucional e instituciones políticas* [Text]. Biblioteca Hernán Malo González de la Universidad del Azuay; Biblioteca Hernán Malo González.

<https://biblioteca.uazuay.edu.ec/buscar/item/75690>

Paternina-Rojas, J. D. (2018). *Estudio jurisprudencial sobre el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes en Bogotá*.

<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/bcda4297-50a9-4955-8c2c-060e77a9a2a3>

Pego, A. D. (s. f.). *Pensando el espacio público desde Hannah Arendt: Un diálogo con las perspectivas feministas*.

Prado Ortiz, J. M. (2020). Planificación urbana en Colombia en el siglo XXI: Un abordaje sobre el marco legal de desarrollo territorial y su inherencia en la política de vivienda y construcción de ciudad. *Revista Ciudades, Estados y Política, 7(3)*, 63-75.

Salcedo Hansen, R. (2002). El espacio público en el debate actual: Una reflexión crítica sobre el urbanismo post-moderno. *EURE (Santiago)*, 28(84), 5-19.

<https://doi.org/10.4067/S0250-71612002008400001>

Schlack, E. (2007). Espacio público. *ARQ (Santiago)*, 65, 25-27.

<https://doi.org/10.4067/S0717-69962007000100006>

Sennett, R. (2013). *Artesanía, tecnología y nuevas formas de trabajo + «Hemos perdido el arte de hacer ciudades» (entrevista de Magda Anglès)*. Katz Editores.

Vargas, A., & Chávez, E. (2018). Los postulados constitucionales respecto al cerramiento del espacio público en Colombia. Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de 1991 a 201. *Nuevo Derecho*, 14(23), 93-119.

<https://doi.org/10.25057/2500672x.1088>

Vendedores informales, un negocio que afecta a muchos y lucra a pocos en Colombia.

(s. f.). Recuperado 25 de junio de 2024, de

<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/cf8d8897-ff57-41a4-acec-1d6dad0426bc>

Vergel Ortega, M., Contreras Díaz, M. M., & Martínez Lozano, J. J. (2016). Percepciones y características del espacio público y ambiente urbano entre habitantes de la ciudad de Cúcuta-Colombia. *Prospectiva*, 21 (2016), 181-211. <https://doi.org/10.25100/prts.v0i21.926>

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia T-123/97. Magistrado: Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-123-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia C-456/99. Magistrado: Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-456-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia T-123/01. Magistrado: Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-123-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia T-890/03. Magistrado: Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-890-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia C-348/04. Magistrado: Jaime Araújo Rentería. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-348-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia T-578/06. Magistrado: Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-578-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-492/08. Magistrado: Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-492-08.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-936/10. Magistrado: Jorge Iván Palacio. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-936-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-043/13. Magistrado: María Victoria Calle Correa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-043-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-012/15. Magistrado: Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-012-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-606/17. Magistrado: Alejandro Linares Cantillo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-606-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia T-085/20. Magistrado: Diana Fajardo Rivera. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-085-20.htm>

Leyes

Congreso de la República de Colombia. Ley 9 de 1989. (1989). Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 39.140. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5989>

Congreso de la República de Colombia. Ley 388 de 1997. (1997). Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.091. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6348>

Congreso de la República de Colombia. Ley 1801 de 2016. (2016). Código Nacional de Policía y Convivencia. Diario Oficial No. 49.949. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77332>

Congreso de la República de Colombia. Ley 1931 de 2018. (2018). Por la cual se establecen disposiciones para la gestión del cambio climático. Diario Oficial No. 50.655. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87936>