

LA PROHIBICIÓN DE “PROMOVER” O “FACILITAR” EL USO U OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN VIOLACIÓN DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, NO SE PREDICA DE QUIEN ADQUIERE O CONSUME BIENES O SERVICIOS OFRECIDOS POR VENEDORES INFORMALES EN DICHO ESPACIO

II. EXPEDIENTE D-13112 - SENTENCIA C-489/19 (octubre 22)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma demandada

LEY 1801 DE 2016
(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

ARTÍCULO 140. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS AL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO. [Artículo corregido por el artículo 11 del Decreto 555 de 2017]. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:

[...]

6. **Promover o facilitar** el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente.

³ el inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso prevé diversas disposiciones, a saber: (i) su primer enunciado establece cinco diversas reglas procedimentales consistentes en (a) la pérdida automática de competencia, (b) el deber de informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, (c) efectuar la remisión del expediente a quien sigue en turno, (d) el consecuente deber de avocar conocimiento, y (e) proferir sentencia dentro del término máximo de seis meses; (ii) el segundo enunciado versa sobre la remisión del expediente, la cual se realiza sin necesidad de reparto; y, finalmente, (iii) el tercer enunciado establece la obligación a cargo del funcionario judicial que avoca el conocimiento del proceso de informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la correspondiente sentencia.

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones "promover" y "facilitar" contenidas en el numeral 6º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 "por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", en el entendido de que las mismas no comprenden conductas de adquirir o consumir bienes o servicios ofrecidos por vendedores informales en el espacio público.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional acogió los cargos por inconstitucionalidad formulados contra las expresiones "promover" y "facilitar" contenidas en el numeral 6º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 "por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia" por infracción de los artículos 25 y 28 de la Constitución Política.

Una vez la Sala Plena se pronunció sobre la aptitud de la demanda, y definió inhibirse en relación con los cargos de igualdad (artículo 13 CP) y de libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 CP), resolvió pronunciarse de fondo en punto a las acusaciones por vulneración del derecho al trabajo (artículo 25 CP) y de libertad (artículo 28 constitucional). A la par, negó la integración normativa del artículo 92 numeral 10 de la Ley 1801 de 2016 por no satisfacer las exigencias jurisprudenciales.

Seguidamente la Corte al definir sobre la facultad de las autoridades de policía de imponer medidas correccionales a aquellas personas que adquieren productos o interactúan en los mercados informales y ambulantes en el espacio público y si se vulnera el derecho al trabajo de los vendedores informales, encuentra que la medida censurada, aun cuando tiene un fin constitucional legítimo, vinculado con la protección a la integridad del espacio público (art. 82 superior) y, además, es imperiosa e importante, al proscribir la ocupación ilegal del espacio público, no es idónea.

En efecto, la Corte destaca que la norma tiene dos connotaciones, de un lado entender que la promoción y facilitación del espacio público permite imponer medidas correccionales a aquellas personas particulares que adquieren productos y mercancías de vendedores ambulantes o informales ubicados en el espacio público, y de otro que lo que es objeto de correctivo por parte de la policía es la sanción a la promoción y facilitación de la cooptación del espacio público a través de la coerción para "privatizarlo", y extorsionar a los vendedores informales.

Sobre esa base entiende que el primer escenario debe ser excluido, en tanto, el Estado tiene el deber de velar por la integridad del espacio público, pero esto encuentra límites en los derechos fundamentales de las personas que, amparadas en el principio de buena fe, se han dedicado a las actividades informales en zonas de espacio público. Por ende, al sancionarse a quienes adquieren sus productos, se afecta el ejercicio del derecho del trabajo lo que de contera contraviene la cláusula constitucional del artículo 25 superior, conforme a la cual la administración no puede imponer cargas desmedidas o desproporcionadas a quienes derivan su sustento de las ventas informales. Así mismo enfatiza que el principio de confianza legítima cobija también a los ciudadanos que, prevalidos de la utilización del espacio público, adquieren o consumen bienes y servicios ofrecidos por los vendedores.

Igualmente, en relación con la tensión que se presenta entre el derecho al espacio público y el derecho al trabajo, explicó que la disposición apareja un desincentivo del comprador que tiene unos efectos lesivos e injustificados en relación con el vendedor informal, que le afectan el ingreso de manera injustificada, lo que vulnera su mínimo vital y por ende las reglas de protección que se han decantado en relación con los vendedores informales, lo que da cuenta de que la medida legislativa es desproporcionada, en lo que a esta interpretación atañe. Por ende, las acepciones "promover" y "facilitar" solo serán conformes a la Constitución si se entiende que no incurre en comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público quien adquiere o consume bienes y servicios ofrecidos por los vendedores informales en este espacio.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó salvamento de voto en relación con la sentencia anterior. En particular, consideró que la mayoría debió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, debido a que los cargos de inconstitucionalidad no

cumplen con los requisitos de *certeza*⁴ y *especificidad*⁵ y, de solventarse estas deficiencias, las expresiones demandadas debieron ser declaradas exequibles. A su juicio, los accionantes no aportaron los elementos fácticos y argumentativos para demostrar que no se trata de una aplicación concreta (hipotética o real), sino de una interpretación que plantea una verdadera problemática constitucional.

En efecto, observó que la decisión mayoritaria se sustentó en una indebida aplicación del test de proporcionalidad, en lo concerniente a los juicios de *idoneidad* y *necesidad*, que no logró desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la disposición normativa demandada, tal y como lo expuso a continuación:

(i) El juicio de *idoneidad* es un análisis empírico en el que se evalúa la capacidad de la medida para lograr el fin propuesto. No obstante, la decisión de la que se apartó, al estudiar este paso del juicio, excedió su objetivo y perdió de vista que, como se reconoce en la referida providencia, la medida sí tiene la capacidad contrarrestar a las mafias que pretenden apropiarse del espacio público y así lograr el fin propuesto: la protección del espacio público.

(ii) En cuanto al juicio de *necesidad*, la sentencia de la referencia se limita a afirmar que la medida no es necesaria porque restringe derechos fundamentales, pero no identifica otra medida idónea y menos lesiva de derechos.

(iii) En suma, la sentencia erró en la aplicación del juicio de proporcionalidad puesto que, de una parte, no demostró que la prohibición introducida por el legislador no contribuyera en modo alguno a alcanzar los fines propuestos y, de otra parte, se limitó a afirmar que la medida no es necesaria, sin señalar qué otras medidas lesionarían en menor grado a los derechos fundamentales, y lograrían proteger el espacio público.

(iv) En consecuencia, lo procedente era declarar la exequibilidad simple de las expresiones demandadas, y no condicionar su constitucionalidad a que se entendiera que “*no comprenden conductas de adquirir o consumir bienes o servicios ofrecidos por vendedores informales o ambulantes ubicados en el espacio público*”, porque esta no es una interpretación razonable y legítima que se derive de la disposición normativa y, en caso de que llegara a servir de fundamento para su aplicación, el ciudadano afectado podría hacer uso de los mecanismos legales para controvertir dicha decisión como en la práctica sucede⁶.

Por su parte, la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** aclaró su voto para señalar que dadas las condiciones de aplicación probadas de la norma acusada y las personas que pueden ser afectadas, decidió acompañar la decisión de la Sala Plena, a pesar de que disposiciones legales como la estudiada, en principio, deberían dar lugar a una decisión de inhibición. Para la Magistrada, la norma analizada sanciona a quien promueva o facilite el uso u ocupación del espacio público siempre y cuando, aclara expresamente el texto, esto se haga “*en violación de las normas y jurisprudencia constitucional*”. En tal sentido, es claro que la norma no podría tener una interpretación contraria a lo establecido en sentencias de la Corte Constitucional en diversos asuntos como, por ejemplo, la protección de los derechos de las personas que ejercen actividades de economía informal en el espacio público. No obstante, tres razones fundamentales llevaron a la Magistrada a apoyar la decisión de exequibilidad condicionada. Primera, existe un riesgo real de que a la norma se le dé un sentido que vaya en contra de la jurisprudencia constitucional, por cuanto ya ha ocurrido en el pasado por parte de agentes de Policía específicos, cuyas decisiones han sido corroboradas y apoyadas por la Institución oficialmente. Segunda, las personas que pueden verse afectadas, en

⁴ No se satisface este requisito porque la acusación de inconstitucionalidad parte de la aplicación de la disposición demandada en un supuesto de hecho específico y no de un contenido normativo contenido en ella. Los accionantes afirman que las autoridades de policía están utilizando la disposición demandada para sancionar a las personas que compran productos a vendedores ambulantes, pero esta no es una interpretación razonable y legítima de la ley, sino una aplicación arbitraria por parte de las autoridades de policía que puede ser controvertida mediante los procedimientos establecidos para tal fin.

⁵ Tampoco se satisface este requisito, porque, al partir de una premisa que no es cierta, los accionantes no logran plantear un cargo concreto en contra de las expresiones demandadas, sino que presentan una acusación indirecta “*que no se relaciona concreta y directamente con las disposiciones que se acusan*”. No podría afirmarse que se está ante un caso de “derecho viviente” que habilite a la Corte para un pronunciamiento de fondo. Esto, por cuanto no se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional, toda vez que se parte de una aplicación de la ley, y no de una interpretación judicial generalizada.

⁶ Así como ocurrió en el mediático caso del joven Steven Claros Bahos en el que, mediante la decisión de 8 de marzo de 2019, la Inspectoría 17 de Policía de Atención Prioritaria decidió no imponer la medida correctiva por haber comprado una empanada a un vendedor ambulante y, en consecuencia, dispuso la devolución del dinero que el ciudadano había pagado, correspondiente al 50% del valor de la multa.

muchas ocasiones están en situación de precariedad y, por tanto, deben ser protegidas especialmente por los jueces constitucionales. Y tercera, por cuanto un condicionamiento expreso en la parte resolutive se convierte en un mensaje claro respecto a la imposibilidad de dar un sentido inconstitucional al texto de la norma, que las personas afectadas pueden conocer, comprender y presentar ante las autoridades cuando se requiera.

Por su parte, los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo, Gloria Stella Ortiz y José Fernando Reyes Cuartas** se reservaron la eventual presentación de aclaraciones de voto sobre los fundamentos de la anterior decisión.