



Sentencia T-067/17

Referencia: expediente T-5.766.116

Acción de tutela instaurada por Blanca Cristina Amaguaña Maldonado contra Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el Instituto para la Economía Social IPES.

Magistrado Ponente:
AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá de fecha 13 de julio de 2016 y en segunda instancia por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 12 de agosto de 2016, dentro de la acción de tutela instaurada por Blanca Cristina Amaguaña Maldonado contra la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el Instituto para la Economía Social IPES. El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 27

de septiembre de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional.¹

I. ANTECEDENTES

La señora Blanca Cristina Amaguaña Maldonado presentó acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el Instituto para la Economía Social –IPES- solicitando la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la vida digna. Sostiene la accionante que es una mujer cabeza de hogar, perteneciente a la comunidad indígena Kichwa de Bogotá,² dedicada a la venta informal de productos artesanales.³ Afirmó que ella y otras personas suscribieron, a través de apoderado, un documento denominado “CONCILIACIÓN”, con una de las entidades demandadas (el IPES), fechado el 26 de septiembre de 2011, mediante el cual esa entidad se comprometía a *“incluirlos en la base de datos de vendedores de la Localidad de Chapinero, para que sean objeto de atención en los programas que brinda el IPES en desarrollo de su función misional (...)”*; esa entidad ha procedido, mediante procedimiento policivo, a desalojarla del sitio donde desarrollaba su actividad comercial sin ofrecerle *“ningún otro tipo de oportunidad para poder trabajar, ni ninguna prebenda, ni alguna alternativa productiva, acceso a créditos o programas de emprendimiento, para ella y su familia, situación que la dejaría desprotegida, ya que es la única fuente de ingresos que posee junto a su familia”*.⁴

1. Hechos

1.1. Blanca Cristina Amaguaña Maldonado, manifestó que desarrolla una actividad económica informal *“la mayoría de las veces en el espacio público”* a través de la venta de artesanías, tejidos, y ropa. Agregó también que *“de ahí depende mi sustento diario y el de mi familia”*.⁵

1.2. La accionante afirmó que para el momento de ocurrencia de los hechos que dan lugar al inicio de la acción de tutela, su única actividad económica se deriva de un *“improvisado puesto de ventas artesanales, tejidos y ropa”* que tenía instalado en un inmueble *“de invasión”* de propiedad del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU, ubicado en la calle 63 con carrera 9ª de Bogotá (en adelante el “Predio”), cuya administración estaba a cargo del IPES.⁶

¹ Integrada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez y Jorge Iván Palacio Palacio.

² Certificación Emitida por Luis Alfonso Tuntaquimba Q, en su calidad de gobernador del Cabildo Indígena Kichwa de Bogotá, reconocido mediante Decreto 2164-94, Registro OF 105-1848-DET-1000 N.I.T 900.088.976-6, fechada el 5 de mayo de 2016.

³ Folios 1 y 2 del Cuaderno Principal del expediente.

⁴ Visible a folios 5, 6 y 7 del Cuaderno Principal del expediente y que en esta providencia se denominará “acta de conciliación”.

⁵ Folio 1 del Cuaderno Principal del expediente. La accionante no especifica si el 100% del tiempo que ha ejercido como vendedora informal lo ha hecho en el Predio, pero sí pone de presente que hizo parte de quienes acordaron su devolución en el año 2011.

⁶ Dicha administración se entregó al IPES mediante Convenio Interadministrativo de Cooperación No.021 de 2008.

1.3. Indicó que ella y otras personas (en adelante los “Querellados”), representados a través de apoderado, suscribieron un documento denominado “CONCILIACIÓN”, fechado el 26 de septiembre de 2011, mediante el cual se puso fin a una querrela policiva que en contra de ellos interpuso el IPES.⁷

1.4. Señaló que había venido desarrollando su actividad económica informal de manera pacífica hasta el día 24 de junio de 2016, fecha en la cual el IPES, a través de la Inspección Segunda C Distrital de Policía, la obligó al desalojo del Predio junto con los demás ocupantes.⁸ Anota además que el puesto de ropa que funcionaba en el Predio es el único medio de subsistencia con el que cuentan ella y su familia. Expresamente sostuvo que, a pesar del desalojo no se le ha ofrecido *“ningún otro tipo de oportunidad para poder trabajar, ni ninguna prebenda, ni alguna alternativa productiva, acceso a créditos o programas de emprendimiento, para ella y su familia, situación que la dejaría desprotegida, ya que es la única fuente de ingresos que posee junto a su familia”*.⁹

1.5. Adicionalmente, anotó que no se ha tenido en cuenta su condición de miembro de la comunidad indígena Kichwa, ni su calidad de madre cabeza de hogar, desconociendo con ello la especial protección constitucional de la que goza por tales razones.

1.6. Así, consideró que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, solicitó al juez de tutela *“ordenar al IPES el cumplimiento urgente de lo pactado en el acta de conciliación respecto de la alternativa productiva, el acceso a créditos y/o programas de emprendimiento y/o demás para mí y mi familia”*.¹⁰

⁷ En ese documento, visible a folio 6 del Cuaderno Principal del expediente, el IPES y los Querellados acordaron, entre otras (i) que el IPES asumiría la administración del Predio a partir del 26 de septiembre de 2011; (ii) que los Querellados se comprometían con el IPES a cumplir los reglamentos y normas de convivencia que el IPES tiene para ese tipo de puntos comerciales, bajo la supervisión de un gestor nombrado por el IPES; (iii) que los Querellados no venderían o subarrendarían los módulos ocupados dentro del predio, ni permitirían la ocupación del módulo con elementos de propiedad de personas diferentes ni harían, en general, ninguna actividad distinta a la permitida por el IPES; (iv) que los Querellados mantendrían el Predio en buen estado de aseo e higiene, y no consumirían ni venderían bebidas alcohólicas, drogas alucinógenas, ni ninguna otra mercancía cuya comercialización estuviere prohibida por la Ley; (v) que los Querellados harían entrega real y material del Predio al IPES el día lunes 9 de enero de 2012 a las 11am, libre y al día en el pago de servicios públicos; (vi) que los Querellantes pagarían los servicios de vigilancia del Predio que ellos mismos contrataran; (vii) que el IPES no cobraría a los Querellados, entre la fecha del acuerdo y el 9 de enero de 2012, ningún canon de arrendamiento u otro emolumento por el uso, tenencia y goce del Predio; (viii) que el IPES se comprometía con los Querellados a “incluirlos en la base de datos de vendedores de la Localidad de Chapinero, para que sean objeto de atención en los programas que brinda el IPES en desarrollo de su función misional” para lo cual los Querellados tendrían que “adelantar las diligencias que el IPES tiene establecido para tal fin”.

⁸ Visibles a folios 14 y 45 del Cuaderno Principal, están las actas de inicio y continuación de la diligencia de entrega del inmueble ordenada por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso No. 2012-0051300.

⁹ Numeral Quinto de los hechos de la demanda. Visible a folio 2.

¹⁰ Acápite “Peticiones” de la demanda. Visible a folio 2.

2. Respuesta de las entidades demandadas

Admitida la demanda, el Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá decidió vincular a la Secretaría Distrital de Integración Social.

2.1. Secretaría Distrital de Integración Social

Por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la Secretaría Distrital de Integración Social solicitó se desvinculara a esa entidad del proceso.¹¹ Al respecto, afirmó que la accionante es beneficiaria del programa Canasta Complementaria de Alimentos, que impone la entrega mensual, a través del Cabildo Indígena Kichwa, de *“una lista de alimentos estructurados en una dieta de acuerdo a las necesidades nutricionales de cada uno de los miembros de su familia y acorde a sus características tradicionales y culturales”*.¹² Por lo tanto, afirmó que en el caso de la Secretaría Distrital de Integración Social, desde el año 2006 viene prestando ayuda humanitaria a la accionante, de manera que, argumenta, no hay ninguna violación de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esa entidad.

2.2. Instituto para la Economía Social – IPES

Por intermedio de la Subdirectora Jurídica y de Contratación, el IPES solicitó se denegaran las pretensiones de la accionante.¹³ Al respecto, afirmó que el compromiso del IPES derivado del acta consistía en incluir a la accionante en la base de datos de vendedores ambulantes de Chapinero, actuación que se cumplió y que, afirma, consta en la *“herramienta RIVI”*. Añade además que no es cierto lo que dice la accionante sobre la existencia, en el acta de conciliación, de obligaciones adicionales a la de inscribir a la accionante en la base de datos de vendedores de la localidad de Chapinero. No hay, dice la entidad, otra obligación que *“preste mérito ejecutivo”*.¹⁴ Adicionalmente, sostuvo que lo que hubo fue un incumplimiento de la accionante de los acuerdos alcanzados en el acta de conciliación y que, por lo tanto, el procedimiento policial de desalojo no tuvo otra naturaleza que ser el *“cumplimiento de un mandato judicial previo el lleno de los requisitos legales dentro del proceso Ejecutivo con obligación de hacer adelantado ante el Juzgado 10 Civil del Circuito”*.¹⁵ Por último, afirma que en esas condiciones la tutela es improcedente, no solo por no ser el medio adecuado para controvertir la medida judicial de desalojo, sino porque, además, entiende que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la actora.

¹¹ Respuesta visible a folio 33 del Cuaderno Principal.

¹² Numeral III “Frente al Caso Concreto” – visible a folios 34 y 35 del Cuaderno Principal.

¹³ Visible a folio 48 del Cuaderno Principal.

¹⁴ Consideración Séptima de la sección “En cuanto a los hechos” – Visible a folio 49 del Cuaderno Principal.

¹⁵ Sección “Respecto a las Peticiones” – Visible a folio 40 del Cuaderno Principal.

2.3. Alcaldía Mayor de Bogotá

Por intermedio de la Subdirectora Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, ¹⁶ la Alcaldía Mayor de Bogotá remitió comunicación al Juzgado anotando que, en tanto *“(...) el hecho que motivó la interposición de la presente acción de tutela tuvo origen en hechos u omisiones en que participó el Instituto para el Desarrollo de la Economía Social, se procedió por parte de esta Subdirección a remitir al mencionado Instituto la presente acción de tutela con el objeto que desde esa misma entidad del sector descentralizado, se ejerza la representación judicial del Distrito Capital en este asunto, entendiéndose que no existe ningún tipo de vinculación del Alcalde Mayor del Distrito Capital o de esta dependencia en el trámite de la tutela (...)”*.¹⁷

3. Decisiones que se revisan

3.1. El Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de fecha 13 de julio de 2016, decidió negar el amparo solicitado por la accionante. En su concepto, la accionante incumplió las obligaciones adquiridas en virtud del acta de conciliación de 26 de septiembre de 2011 en tanto ella y los demás Querellados no hicieron entrega real y material del Predio el día lunes 9 de enero de 2012 tal como se habían comprometido a hacerlo. Al respecto, anotó que *“el desalojo obedeció a una actuación judicial elevada por la entidad accionada ante el incumplimiento de la accionante, luego no puede endilgarse transgresión alguna a los derechos fundamentales de la actora, puesto que el actuar del ente distrital encuentra respaldo en la normatividad legal para este tipo de situaciones”*.¹⁸ A continuación, afirmó que la obligación del IPES fue debidamente cumplida con la inscripción de la accionante en la base de datos de vendedores ambulantes de Chapinero, siendo la accionante la encargada de tramitar las diligencias para materializar las ayudas ofrecidas por el IPES. Por último, afirmó que el hecho de recibir la actora y su núcleo familiar apoyo alimentario de parte de la Secretaría Distrital de Integración Social, pone de presente que se cubren las necesidades básicas alimentarias a través de los programas de apoyo. Al respecto, dijo que si hay solicitudes adicionales que tenga la accionante sobre el otorgamiento de beneficios, debe hacerlos ella directamente pues *“le es vedado al juez de tutela inmiscuirse en la procedencia o no de los beneficios que tiene a su cargo, máxime cuando no se evidencia que la negativa provenga de una vía de hecho (...)”*.¹⁹

3.2. La decisión fue impugnada por la accionante. En su criterio la sentencia de primera instancia desconoció el precedente jurisprudencial contenido en la

¹⁶ Visible a folio 52 del Cuaderno Principal.

¹⁷ Párrafo final de la comunicación – Visible al anverso del folio 52 del Cuaderno Principal.

¹⁸ Numeral 4 “Del Caso Concreto” de la Sentencia de Primera Instancia. Visible al anverso del folio 56.

¹⁹ Numeral 4 “Del Caso Concreto” de la Sentencia de Primera Instancia. Visible al anverso del folio 56.

Sentencia T-386 de 2013,²⁰ por cuanto se desconocieron (i) el derecho de la accionante al debido proceso; y (ii) el principio de confianza legítima jurisprudencialmente reconocido. Al respecto, también afirmó que el procedimiento de recuperación del predio se llevó a cabo incumpliendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por último, consideró que su inclusión en el programa canasta complementaria no cumple con los requisitos mínimos de apoyo por cuanto *“dicho beneficio es esporádico”* y *“no hay más remedio que proseguir con mi único medio de ingresos que es el comercio informal como actividad económica o trabajo, y la que tengo para respaldar los demás elementos integrales de una vida digna de mi familia, como lo es la educación, la recreación, el pago de impuestos, servicios domiciliarios, alimentación cuando no haya más convenio, vestuario de mis hijas y el mío, etc.”*²¹

3.3. En segunda instancia, el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 12 de agosto de 2016, confirmó el fallo de primera instancia. Al respecto anotó, frente a la situación de la accionante, que *“no se encuentra probado el hecho de estar debidamente autorizado para ejercer su labor comercial”*.²² Advirtió además, que el debido proceso y la confianza legítima no podían ser estudiados como eventuales elementos de violación *“dado que resultan ser puntos nuevos no contenidos en la petición de amparo y respecto de los cuales la parte querellada no tuvo oportunidad de pronunciarse”*.²³ Igualmente, el juez de segunda instancia dijo que respecto de las ayudas que recibe la accionante de parte de la Secretaría Distrital de Integración Social, es su responsabilidad *“acudir a esa entidad y a través de los trámites allí regulados, para el trámite de esos beneficios de manera permanente y continua (...)”*.²⁴ Por último, y con respecto a las dificultades que aduce la accionante, afirmó la sentencia que *“es la propia accionante quien debe adelantar las gestiones para proteger su vida, garantizar su integridad física y psicológica, su patrimonio, pues una persona prudente y cuidadosa no puede permanecer en estado de peligro cuando conoce de los riesgos en que coloca su vida, si es que de la protección a ese precepto se trata”*.²⁵

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

4.1. Certificado original de pertenencia de la señora Blanca Cristina Amaguaña Maldonado a la etnia indígena Kichwa – Visible a Folio 10 del Cuaderno Principal del expediente.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-386 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

²¹ Numeral 5 de la impugnación del fallo de primera instancia. Visible a folio 60.

²² Página 8 de la Sentencia de Segunda Instancia – Visible a folio 13 del Cuaderno No. 2.

²³ Página 10 de la Sentencia de Segunda Instancia – Visible a folio 15 del Cuaderno No. 2 del expediente.

²⁴ Página 11 de la Sentencia de Segunda Instancia – Visible a folio 16 del Cuaderno No. 2 del expediente.

²⁵ Página 12 de la Sentencia de Segunda Instancia – Visible a folio 17 del Cuaderno No. 2 del expediente.

4.2. Copia del acta de conciliación suscrita entre el IPES y el señor Guillermo León Herrada Polanía, obrando como apoderado de los Querellados, entre ellos, de la accionante. Visible a folio 5 del Cuaderno Principal del expediente.

4.3. Copia de las actas de inicio y continuación de la diligencia de entrega del Predio ordenada por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso 20120051300. Visible a Folios 8, 15 y 45 del Cuaderno Principal del expediente.

4.4. Copia de la hoja de impresión de la consulta en el Registro Individual de Vendedores – RIVI en la que consta la inscripción de la accionante como vendedora informal de la localidad de Chapinero desde el martes 3 de agosto de 2004. Visible a Folio 37 del Cuaderno Principal del expediente.

4.5. Copia de la hoja en la que consta el registro de la accionante y de sus tres hijas menores de edad en el núcleo fijo denominado “canasta indígena” provisto por la Secretaría de Integración Social. Visible a Folio 30 del Cuaderno Principal del expediente.

5. Pruebas solicitadas por el despacho del Magistrado Sustanciador

5.1. Por medio de auto de 15 de noviembre de 2016 se requirió al IPES para que:

(1). Diera una descripción detallada de los programas y proyectos de reubicación de vendedores informales que está adelantando el IPES, incluyendo las características de cada programa, sus condiciones de acceso, el número de beneficiarios inscritos por programa, y el plazo que se ha tomado en cada caso el IPES entre la solicitud del interesado y el ingreso efectivo al programa.

(2). Informara cuál es el plazo exacto que se ha tomado la vinculación efectiva en los programas de reubicación de vendedores informales (es decir, con obtención efectiva de ingresos) de cada uno de los vendedores informales que han sido objeto de procedimientos policivos de desalojo desde el 1 de enero de 2016 hasta la fecha de notificación del Auto.

(3). Las estadísticas de éxito de los emprendimientos realizados por vendedores informales reubicados, incluyendo el porcentaje de deserción dentro del primer año de participación en el programa.

(4). Enviar un informe detallando el número, cabildo y comunidad de pertenencia de todos los miembros de comunidades indígenas que son partícipes de los programas del IPES. Al respecto, se le

pidió anotar también qué actuaciones desarrolla el IPES para asegurar el respeto de los usos y costumbres tradicionales de cada comunidad indígena cuyos miembros sean destinatarios de los programas que desarrolla el IPES para la reubicación de vendedores informales.

(5). Describir detalladamente todas las actividades de seguimiento que realiza el IPES para verificar la adecuada implementación de los programas de reubicación de vendedores informales, incluyendo la periodicidad con la que se realizan, el equipo de profesionales que las llevan a cabo y las medidas correctivas que se toman cuando se encuentra que el programa de reubicación no está permitiendo al beneficiario el goce efectivo de los derechos constitucionales amparados en la Constitución.

(6). Finalmente, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia T-772 de 2003 estableció que “(...) *tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.*” Se pidió al IPES explicar detalladamente cuáles son los criterios de diseño de los programas de reubicación de vendedores informales que utiliza el IPES para garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales anotados arriba.

5.2. Respuesta del IPES

5.2.1. La ciudadana Patricia del Rosario Lozano Triviño, en su calidad de Subdirectora Jurídica y de Contratación del IPES, dio respuesta al requerimiento enviado a esa entidad.²⁶ Al respecto señaló los criterios de entrada, de priorización y de salida de los programas “Quioscos de la REDEP administrada por el IPES”; “Antojitos para todos”; y “Puntos comerciales”.

5.2.2. Con respecto a los plazos de vinculación efectiva en los programas de reubicación de vendedores informales, la representante del IPES afirmó que

²⁶ Mediante oficio radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 28 de noviembre de 2016.

“los operativos adelantados desde el mes de enero de 2016 a la fecha, por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, Alcaldías Locales y la Policía Metropolitana, se ha llevado a cabo sobre espacio público recuperado, significa ello que de acuerdo con el Decreto 098 de 2004 no requiere de nuevos ofrecimientos de alternativas económicas a los vendedores que ocupan dichos espacios. Sin embargo, antes del operativo policivo de preservación del espacio público, la administración a través del IPES y de las alcaldías locales realiza ofertas informales de alternativas a las personas que se desempeñan como vendedores informales en el espacio público”.²⁷ Posteriormente, después de transcribir el artículo 12 del Decreto 098 de 2004, afirma la representante que “(n)ormalmente estas personas son reacias a aceptar estas ofertas, sin embargo las personas que aceptan las alternativas son reubicadas casi de inmediato una vez cumplan con los criterios de entrada a los programas (...) (u)na vez reubicados los vendedores informales continúan ejerciendo su actividad económica dentro de las alternativas ofrecidas y a percibir sus ingresos conforme al movimiento del mercado”.²⁸

5.2.3. Sobre las estadísticas de éxito de los emprendimientos de los vendedores informales reubicados se refirió al programa “antojitos para todos” afirmando que *“(d)e las 30 alternativas entregadas a la fecha han desertado seis (6) personas, debido a las bajas ventas, estado de salud, y otras obligaciones que les han impedido continuar en la alternativa.”²⁹* Afirmó también que *“a través del convenio 1137-2013 suscrito con la Corporación Minuto de Dios, brindó atención a 520 personas con un total de 702 créditos colocados a septiembre de 2016, los cuales incluyen 182 recolocaciones a aquellas personas que presentaron buen comportamiento de pago con sus créditos anteriores (...)”³⁰* También anotó que *“(l)as 520 personas atendidas con crédito efectivo pertenecen al grupo poblacional de vendedores informales, los cuales ejercen su actividad económica en el espacio público de la ciudad de Bogotá, de éstas, 34 son víctimas del conflicto armado y 10 en condición de discapacidad”³¹*.

5.2.4. En relación a la solicitud sobre la tasa de éxito de los emprendimientos realizados por los vendedores informales reubicados, la representante del IPES hizo una relación del desarrollo del programa “*Emprendimiento Social – Antojitos para Todos*”, pero no explicó cuál ha sido la tasa de deserción del mismo, ni si esa tasa se ha medido.

5.2.5. Con respecto a la pregunta sobre los miembros de las comunidades indígenas afirmó que si bien sabe que algunos beneficiarios se reconocen como indígenas *“la herramienta misional no tiene información sobre el*

²⁷ Folio 6 de la Respuesta del IPES.

²⁸ Folios 6 y 7 de la Respuesta del IPES.

²⁹ Folio 8 de la Respuesta del IPES.

³⁰ Folio 8 de la Respuesta del IPES.

³¹ Folio 8 de la Respuesta del IPES.

cabildo y comunidad a que pertenece ni de qué región del país son originarias”.³² Tampoco informó qué personas se reconocen como indígenas ni que datos o información se piden al respecto.

5.2.6. Al pronunciarse sobre las actividades de seguimiento que realiza el IPES para verificar la adecuada implementación de los programas, la representante afirmó que *“(e)n quioscos cuenta con cinco (5) gestores que realizan visitas quincenales, para lo cual diligencian el formato 375. Para los puntos comerciales se tiene previsto once (11) gestores quienes realizan visitas dos (2) veces a la semana, diligenciando el mismo formato de informe. Para los Puntos de Encuentro, se tiene (sic) previsto tres (3) gestores que cubren los 4 puntos, dos veces a la semana y las ferias de fin de semana cuentan con dos (2) gestores que son apoyados por 70 funcionarios que se rotan los distintos fines de semana*”.³³

5.2.7. También dijo que para la alternativa de *“Emprendimiento Social – Antojitos para Todos”* el IPES *“desarrolla procesos de seguimiento y acompañamiento en temas como: atención al usuario, mercadeo, fortalecimiento empresarial, desarrollo de la unidad productiva, manipulación de alimentos, seguimiento y monitoreo frente a la atención por parte del beneficiario(a).*”³⁴ También anotó que *“establece articulación con las entidades para fortalecer el proceso de seguimiento de los usuarios.*”³⁵

5.2.8. En cuanto al cumplimiento de las órdenes contenidas en la Sentencia T-772 de 2003 afirmó que el desarrollo de esas órdenes es el contenido en el Decreto Distrital 098 de 12 de abril de 2004. Afirma que *“dicho procedimiento garantiza el respeto del debido proceso, del derecho de defensa y el trato digno que debe ser garantizado a todas las personas que ocupan el espacio público (...)*”.³⁶ Por último, la representante del IPES anota cuál es el procedimiento para inscribirse en el IPES.³⁷

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

³² Folio 9 de la Respuesta del IPES.

³³ Folio 9 de la Respuesta del IPES.

³⁴ Folio 9 de la Respuesta del IPES.

³⁵ Folio 10 de la Respuesta del IPES.

³⁶ Folio 10 de la Respuesta del IPES.

³⁷ Folios 10 y 11 de la Respuesta del IPES.

2. Punto Preliminar – El juez de tutela tiene la obligación de verificar si se vulneraron derechos fundamentales adicionales a los invocados en la demanda de tutela

2.1. La accionante considera que la Alcaldía Mayor de Bogotá y el IPES vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la vida digna, al ejecutar el procedimiento policivo de desalojo del Predio sin haberse, según ella, implementado la atención en los programas que brinda el IPES para apoyar a los vendedores informales de la ciudad de Bogotá. Igualmente, en el escrito de impugnación, la accionante anotó que también entiende violados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la confianza legítima, lo primero por cuanto afirma que el IPES no ha materializado la ayuda correspondiente a los programas de apoyo de ninguna manera tangible. Y lo segundo, por cuanto afirma que el primer incumplimiento de las obligaciones provenientes del acta de conciliación celebrada entre el IPES y los Querellados, fue del IPES. Sobre estos últimos dos puntos, el juez de segunda instancia manifestó no poder pronunciarse frente a ellos por cuanto *“resultan ser puntos nuevos no contenidos en la petición de amparo y respecto de los cuales la parte querellada no tuvo oportunidad de pronunciarse”*.³⁸

2.2. Al respecto, la Sala hace referencia a la reiterada jurisprudencia en materia de tutela, en la que ha quedado claro que el amparo de los derechos fundamentales de una persona procede sin importar que el accionante relacione adecuadamente los derechos fundamentales particulares de un caso. Al respecto, la Corte Constitucional, al aplicar el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991³⁹ ha sido enfática en afirmar, desde el inicio de su jurisprudencia que:

“Es verdad que, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, en la solicitud se expresará, con la mayor claridad posible, entre otras cosas, el derecho que se considera violado o amenazado.

Esta, sin embargo, es apenas una orientación preliminar para el juez, quien tiene a cargo la responsabilidad de verificar los hechos, adecuando la normatividad a las circunstancias del caso, proceso

³⁸ Página 10 de la Sentencia de Segunda Instancia – Visible a folio 15 del Cuaderno No. 2 del expediente.

³⁹ Artículo 14. Contenido de la solicitud. Informalidad. En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante. || No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. || En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.

durante el cual puede encontrar que ha sido desconocido o sometido a amenaza otro derecho fundamental distinto del invocado y, aun así, tiene la obligación de conceder la tutela si ella cabe a la luz de la Constitución.⁴⁰

En esas condiciones, es claro que incluso si la accionante no invocó todos los derechos fundamentales que pudieren encontrarse vulnerados, esa omisión no constituye un impedimento para analizar su solicitud de tutelar sus derechos derivada de una o varias conductas de la accionada.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que *“(l)a acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”*⁴¹

3.2. En el pasado, la Corte Constitucional ha sostenido que procede la revisión por vía de tutela de los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de los vendedores informales en casos relacionados con los procesos de recuperación del espacio público y de otros bienes públicos. Aunque típicamente en estos asuntos hay otras acciones judiciales disponibles,⁴² en ciertos casos estas resultan ineficaces para hacer valer la protección real y efectiva de los derechos constitucionales de los vendedores informales. Un porcentaje importante de los vendedores informales son personas que se encuentran en circunstancias apremiantes y que derivan su sustento (generalmente en un nivel de vida muy magro) de la actividad comercial que realizan. En esa medida, el sometimiento al tiempo prolongado de un proceso civil ordinario que eventualmente les permita asegurar el goce efectivo de esos derechos tiende a ser, en lugar de una forma de garantía de acceso a la justicia, una manera de prolongar el estado de desprotección de sus derechos constitucionales.⁴³

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-062 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo). Ver en ese mismo sentido las Sentencias T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-553 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-146 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), y SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SVP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) entre muchas otras.

⁴¹ Esta regla está incorporada en numerosísimas providencias. Puede encontrarse de manera textual en las Sentencias T-143 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-121 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa) y T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

⁴² Típicamente acciones contencioso-administrativas que pretenden reclamar el daño antijurídico causado por una actuación constitutiva de daño especial.

⁴³ Ver al respecto las sentencias T-225 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein), T-372 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), T-091 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara) T-578 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-115 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-438

3.3. Como ejemplo de lo anterior (entre varios otros señalados en esta providencia) en la sentencia T-481 de 2014,⁴⁴ la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por un ciudadano dedicado a la venta informal de aguacates y que a su vez tenía una pérdida de capacidad laboral. En esa ocasión la Corte afirmó que la acción era procedente en tanto el ciudadano era sujeto de especial protección constitucional y por cuanto *“la actuación del juez de tutela es urgente y las medidas para proteger los derechos impostergables, pues el actor encuentra serios obstáculos para ofrecer en el mercado laboral su fuerza de trabajo en condiciones de igualdad, y generarse así fuentes de ingresos diferentes a la venta informal de productos, por lo que la actuación de la demandada pone en grave riesgo sus medios para procurarse un mínimo vital en condiciones de dignidad. Y tercero, dadas las circunstancias anteriores, resulta desproporcionado exigirle al actor que acuda a la justicia ordinaria para la defensa de sus derechos, pues ello supondría que realizara trámites que en razón de su estado de salud constituirían una carga irracional, y en términos económicos resultaría muy onerosa.”*⁴⁵

3.4. En adición, en este caso particular la accionante tiene dos condiciones personales que la hacen, en virtud de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte, una persona beneficiaria de una especial protección constitucional. Ellas son, la pertenencia de la accionante a la comunidad indígena Kichwa y su calidad de madre cabeza de familia.

3.5. Con respecto a la calidad de miembro de una comunidad indígena, en el pasado la Corte ha establecido que:

“(L)os pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta. La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional

de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-617 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-601A de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-465 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-773 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-895 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-437 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango), T-244 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-703 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-904 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-386 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa). En todas esas providencias se recurrió al principio de confianza legítima para resolver la tensión entre el deber constitucional de preservar y conservar el espacio público, y los derechos fundamentales al trabajo y el mínimo vital de comerciantes informales que ocupaban dichos espacios.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

atiende a su situación de vulnerabilidad, originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes.”⁴⁶

3.6. En ese orden de ideas, es claro que cuando los derechos fundamentales en riesgo sean los de una persona perteneciente a una comunidad indígena, el estándar de actuación del juez constitucional a la hora de determinar la existencia de mecanismos diferentes a la acción de tutela como fundamento de la improcedencia de la misma es mucho más alto, de forma tal que si esos mecanismos, así sea tenuemente, son más ineficaces en tiempos, o más apremiantes en cuanto a costos o formalidades, entonces debe entenderse que la tutela procede y que debe estudiarse el fondo del asunto. Al respecto, en el pasado, la Corte afirmó que:

“(…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional – esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”⁴⁷

3.7. Cosa similar, aunque por razones jurídicas y constitucionales diferentes, ocurre con las madres cabeza de hogar. Para la Sala es claro que la Constitución defiende un modelo de sociedad en el que el desarrollo de la

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-282 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Mauricio González Cuervo), en la que se remite al Auto 04 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada en la Sentencia T-162 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-789 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-180 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), y T-238 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

personalidad es libre y en el que, por lo tanto, los roles preestablecidos de género, en ocasiones, de manera lamentable, que se imponen forzosa y arbitrariamente, y en muchos casos la discriminación histórica asociada a la manera en que esos roles se desarrollan, son constitucionalmente indeseables. La protección de la igualdad que contiene la Constitución implica, necesariamente, que a todas las personas se las considere esencialmente como individuos y no como meros afiliados a un género, una raza o una clase particular.⁴⁸ Por lo anterior, los sistemas de discriminación positiva en razón del género, si bien no son inaceptables constitucionalmente, sí deben ser mirados con un estándar alto de escrutinio, con el fin de verificar que no incorporen, en sí mismos, un grado de subvaloración de los sujetos que implique una violación del principio de igualdad consagrado en la Constitución.

3.8. Los roles preestablecidos de género existen en la sociedad. Ahora bien, cuando el producto de su existencia es una condición sistemática de discriminación, la labor del juez constitucional es propender por dar a las personas que la sufren una protección reforzada, sujeta a límites y formalidades menos rigurosos para el acceso a la justicia efectiva de sus derechos. De hecho, la especial protección de las mujeres cabeza de familia proviene directamente de la Constitución, que en el inciso segundo del artículo 43 establece que “*El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.*” Por esa razón, la Sala encuentra que si bien la función preponderante del Estado radica en el alcance de unas condiciones de igualdad material que impongan la abolición de cualquier condición de discriminación (incluyendo la discriminación positiva), también es cierto que en el término en el que la sociedad se mueve hacia la igualdad real, la función de la Corte es mantener vigentes esas condiciones de discriminación positiva como herramientas temporales de cambio social. Por esas razones, la Sala encuentra que en tanto las condiciones sociales de igualdad material entre hombres y mujeres no cambien en beneficio de las mujeres (materializándose, por ejemplo, en el cierre absoluto de la brecha salarial entre unos y otros), los jueces deben seguir entendiendo a las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección constitucional, y deben, en esas circunstancias, extenderles un

⁴⁸ No hay nada novedoso respecto de la tesis de las contradicciones de una constitución de un Estado Democrático con los roles de género. En sentencia C-659 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional dijo que: “Para esta Corte resulta, por lo tanto, evidente que existe una evolución en el sentido y alcance de los artículos 13 y 43 de la Carta, que rechaza los estereotipos de género y establece como inaceptables las diferenciaciones que restringen los derechos y oportunidades de las mujeres con base en asignaciones de roles o tradiciones de oficios, contrarias a la igualdad.” || La discusión en derecho comparado tampoco es nueva. Por ejemplo, al respecto, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha hecho aseveraciones semejantes. Ver opinión del Juez Jefe Roberts en *Parents Involved*, 551 U.S. at 730 (quoting *Miller v. Johnson*, 515 U.S. 900, 911 (1995)), citado por Rosalie Berger Levinson, en *Gender-Based Affirmative Action and Reverse Gender Bias: Beyond Gratz, Parents Involved, and Ricci*, 34 Harv. J.L. & Gender 1 (2011).

grado mayor de deferencia que a los demás accionantes en tutela en cuanto a la procedibilidad de su acción.⁴⁹

3.9. Al respecto, en su oportunidad dijo la Corte:

“una de las formas mediante la cual la mujer se ha visto discriminada o excluida socialmente es por la creación y fijación de estereotipos culturales, que aparecen como una descripción ‘natural’ de lo que ‘ella es’ y lo que ‘ella debe ser’. Si bien se han experimentado cambios de gran calado en muy poco tiempo en lo que a la igualdad de género se refiere, el camino recorrido no ha sido suficiente. La situación en la que permanecen muchas mujeres y la existencia de múltiples estereotipos que tienden a discriminar a la mujer, demanda de todas las autoridades públicas cumplir y promover el mandato de respeto e igualdad consagrado en la Constitución Política específicamente en el artículo 43 y genéricamente en el artículo 13, tomando decisiones que sean sensibles a la situación y los intereses de las mujeres.”⁵⁰

3.10. Sobre el caso objeto de estudio, es claro que la Sala se encuentra frente a una situación que con toda claridad la lleva a concluir que la acción de tutela presentada por Blanca Cristina Amaguaña Maldonado es procedente. Primero, es una persona que deriva su único sustento de la labor que ejerce, hace más de 12 años, como comerciante informal, de manera que, solo por esa razón, es una persona en una condición de debilidad manifiesta que la hace sujeto de especial protección constitucional. Segundo, es una persona que pertenece a una comunidad indígena y como tal, es destinataria de una protección especial otorgada por la Constitución. Y tercero, es una madre cabeza de familia, de cuya producción económica derivan su sustento tres hijas menores de edad. En esa condición, la señora Blanca Cristina Amaguaña Maldonado como madre, y con ella sus tres hijas menores, son también sujetos de especial protección constitucional.

3.11. No pasa desapercibido para la Sala que bastaría una sola de las tres características reseñadas anteriormente, para darle a la accionante el trato deferente en cuanto a la procedencia de su acción que ha determinado la Corte para los sujetos de especial protección constitucional.⁵¹ Por eso mismo,

⁴⁹ Como se dijo atrás, así ha ocurrido en el pasado. Ver Corte Constitucional, Sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada en la Sentencia T-162 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-789 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-180 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), y T-238 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁵⁰ Sentencia C-184 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araújo Rentería). Ver en adición la Sentencia T-967 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁵¹ Como se dijo atrás, así ha ocurrido en el pasado. Ver Corte Constitucional, Sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada en la Sentencia T-162 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-789 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-180 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), y T-238 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

cuando en la misma persona confluyen no una sino tres condiciones que dan lugar a un trato deferente por parte del juez constitucional, establecer la improcedencia de la acción de tutela en razón de la existencia de un medio ordinario de protección judicial solo es válido cuando ese medio es prácticamente idéntico en forma, economía y eficiencia al de la tutela. Cualquier otra decisión, implicaría un desconocimiento palmario de la Constitución y sería un acto discriminatorio en sí mismo.

3.12. La afiliación de la accionante al programa “canasta indígena” si bien es una manifestación de la especial protección de la comunidad étnica a la que pertenece, no es, ni puede ser, una forma de suponer que el sustento que deriva la accionante de su labor es secundario o de menor trascendencia. El valor de un apoyo alimentario es indudable, pero no con ello se puede concluir que una persona tiene asegurado su sustento simplemente con base en esa ayuda. Esa conclusión implicaría suponer que vivir bien es equivalente, simplemente, a no morir de hambre. Es claro que en casos como el presente, el mínimo vital en dignidad de un sujeto de especial protección sigue en juego pese a la ayuda.

3.13. Siendo clara entonces la difícil situación por la que atraviesa la accionante, el riesgo de que la misma derive en un perjuicio irremediable y la obligación de brindar a la accionante una especial deferencia a la hora de evaluar la procedibilidad de su acción que deriva de sus condiciones de miembro de una comunidad indígena y de madre cabeza de familia, procede la Sala a examinar el fondo del asunto.

4. Planteamiento del caso y problema jurídico

4.1. Aclarado el asunto preliminar y teniendo claro que la acción de tutela es procedente en este caso, corresponde a la Sala Séptima de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿un municipio (el Distrito Capital de Bogotá) y un establecimiento público de ese municipio, cuya función es definir, diseñar y ejecutar programas dirigidos a otorgar alternativas para los sectores de la economía informal a través de la formación de capital humano, el acceso al crédito, la inserción en los mercados de bienes y servicios y la reubicación de las actividades comerciales o de servicios del sector de la economía informal,⁵² y que está dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal (el IPES), vulneran los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de una trabajadora informal que a su vez es madre cabeza de familia y miembro de una comunidad indígena, al proceder con la ejecución de una diligencia policiva de desalojo y limitando su actuación a mantener su inscripción en un registro de vendedores informales,

⁵² Acuerdo No. 257 de 2006 que establece la estructura, organización y funcionamiento general de la Administración Distrital, transforma el Fondo de Ventas Populares FVP en Instituto para la Economía Social - IPES -, establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico – Artículo 79.

argumentando el cumplimiento de un deber constitucional y legal, a pesar de que (i) dicha actividad es su única fuente de ingresos, (ii) ha estado inscrita como vendedora informal por más de doce años, y (iii) no le han ofrecido ningún programa de reubicación, habiéndole informado verbalmente que acceder a un programa de esa naturaleza puede tomarse entre tres y cinco años, a pesar de haberse comprometido una de esas entidades a vincularla a uno de esos programas mediante un acta de conciliación?⁵³ Por lo tanto, el estudio de la Sala se centrará en evaluar las condiciones para que sea constitucionalmente aceptable adelantar un procedimiento policivo de desalojo que afecta a una persona que trabaja informalmente, sujeto de especial protección.

4.2. Para estudiar el problema jurídico, la Sala utilizará la siguiente metodología: (i) hará referencia a la línea jurisprudencial uniforme, pacífica y decantada que ha producido la Corte Constitucional sobre las exigencias a las que se enfrenta el Estado a la hora de realizar programas de reubicación de vendedores informales con el fin de recuperar el espacio público u otros bienes públicos; (ii) se referirá a las consideraciones especiales de este caso particular en razón de la especial protección constitucional de la que es sujeto la accionante por su triple condición de miembro de una comunidad indígena, madre cabeza de familia y vendedora informal sin otro medio de subsistencia y, posteriormente; (iii) dará las órdenes correspondientes para resolver la solicitud de tutela de la señora Blanca Cristina Amaguaña Maldonado, refiriéndose tanto a las obligaciones que para el Estado en cabeza de la Alcaldía Mayor y del IPES surgen de la Constitución, como a aquellas adicionales que adquiere el IPES en razón de la suscripción del acta de conciliación.

5. Las políticas de recuperación de bienes y espacios públicos – Reiteración de jurisprudencia

5.1. Los bienes cuya titularidad es del Estado se clasifican entre los bienes de uso público y los denominados “bienes fiscales”.⁵⁴ Con respecto a la obligación del Estado de administrar adecuadamente los bienes de los que es

⁵³ Documento de impugnación – Folio 59 del Cuaderno Principal.

⁵⁴ Frente a la distinción de unos y otros bienes la Corte Constitucional, citando jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, afirmó: “Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre “bienes fiscales” y “bienes de uso público”, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de “función social”, que se refiere exclusivamente al dominio privado.” Corte Suprema de Justicia, sentencia de noviembre 16 de 1978, Magistrado ponente, Luis Carlos Sáchica, Gaceta Judicial, tomo CLVII, número 2397, pág. 263. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia C-530 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía) y recogidas en Sentencia T-314 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

titular, la Corte ha establecido que *“por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos.”*⁵⁵

5.2. Por lo general, la jurisprudencia constitucional, en los casos en que ha analizado la constitucionalidad de los procedimientos policivos de desalojo de bienes pertenecientes al Estado, ha determinado como regla, que *“cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.”*⁵⁶

5.3. En providencias posteriores, la Corte desarrolló más a profundidad las características de ese plan adecuado y razonable al afirmar que *“(…) tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione*

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-314 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein) reiterada, entre otras, en la sentencia T-115 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo). La Corte Constitucional desde sus inicios ha conocido de procesos de tutela referentes a los vendedores ambulantes, la protección del espacio público y el principio de confianza legítima, sobre esto, se pueden enunciar las sentencias T-225 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein), T-372 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), T-091 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-578 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-115 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-438 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero); en las cuales esta Corporación amparó el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes que venían desarrollando dicha actividad, como medio para obtener sus ingresos económicos y de su familia, con anterioridad a la orden de desalojo expedida por la autoridad administrativa. Posteriormente, continuando con la línea trazada, en la sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), se señaló que la Corte “se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el alcance y los límites propios del citado deber estatal, señalando ciertos requisitos constitucionales que deben respetar las autoridades al momento de darle cumplimiento; pero únicamente lo ha hecho respecto de la situación específica de quienes se encuentran ocupando tal espacio como vendedores informales amparados por la confianza legítima. En estos casos, reconociendo que existe un conflicto entre el cumplimiento del deber estatal de preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan, se ha dado prevalencia a la promoción del interés general reflejada en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando éstas vayan acompañadas de una alternativa de reubicación para los afectados”. Posteriormente, en la sentencia T-773 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte reiteró lo dicho en los anteriores fallos al señalar que “La jurisprudencia constitucional ha sido clara en reconocer que las políticas de recuperación del espacio público son por entero legítimas, siempre y cuando cumplan con un conjunto de condiciones que la Corte Constitucional ha desarrollado de modo reiterado por medio de sus decisiones en sede de tutela”.

desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.”⁵⁷

5.4. El gran desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte con respecto a la problemática de desalojos de vendedores informales se ha referido, usualmente, a situaciones en las que existe una invasión del espacio público. Ahora bien, cuando el bien del Estado que se afecta no es un bien de uso público sino un bien fiscal, probablemente el nivel de afectación a la comunidad es ostensiblemente inferior pues en principio no se está coartando ninguna libertad del colectivo, ni interrumpiendo su libertad de locomoción, ni excluyendo al público del acceso a un recinto al que asistiere de manera recurrente. Las consideraciones son, por lo tanto, diferentes.

5.5. Por lo tanto, entiende la Sala que en el caso de vendedores informales que invaden bienes fiscales, si bien se mantiene incólume la obligación del Estado de procurar la recuperación del predio, también se le impone al mismo Estado una carga de justificar por qué adoptar en ese caso una política de recuperación igual de urgente.

5.6. En estos eventos, las acciones deben ser más detalladas pues ante una vulneración que puede ser menos grave de los derechos de la comunidad, existe un tiempo mayor para preparar el programa de reubicación, de manera que para el momento en que se lleva a cabo el procedimiento policivo, con la consecuente afectación a los derechos fundamentales del desalojado que es sujeto de especial protección constitucional, ya esté preparada la alternativa productiva que pueda ser implementada de inmediato.

5.7. La Sala encuentra pertinente recoger la regla jurisprudencial que en el pasado se ha establecido sobre la naturaleza de las invasiones al espacio público y sobre el origen de las obligaciones de involucrar a los sujetos de especial protección constitucional en programas de reubicación. Al respecto dijo la Corte que *“Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente claro está, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a INDEMNIZACIÓN ni a REPARACIÓN, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general.*”⁵⁸

5.8. En el pasado, la Sala Séptima de Revisión se ha referido a la posibilidad de aplicar, *mutatis mutandi*, las reglas sobre la protección de derechos

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-438 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

fundamentales en la protección del espacio público, a los casos en que lo que se protege son bienes fiscales.⁵⁹ Así, lo pertinente no es el tipo de bien que se invada, sino entender que en todos los casos, independientemente de esa naturaleza, opera la protección de los derechos constitucionales del trabajador informal invasor.

6. La confianza legítima y los sujetos de especial protección constitucional. Aspectos relevantes al caso

6.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que si bien existe un deber estatal de protección y conservación del espacio público, ese deber no incorpora un derecho absoluto para el Estado de utilizar el poder coercitivo para efectos de eliminar cualquier invasión que exista. Al respecto, se ha afirmado por la Corte que *“(e)n casos de ocupación indebida del espacio público por parte de comerciantes informales, cualquier política tendiente a recuperar dichos espacios, que suponga una afectación al goce efectivo de sus derechos, debe adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos fundamentales consagrados en la Carta, especialmente aquellos dirigidos a proteger a las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión de su contexto socio-económico, y los postulados que garantizan las expectativas legítimas y el mínimo existencial.”*⁶⁰

6.2. En esa misma providencia, tras recoger la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, se decantaron las reglas pacífica y reiteradamente aceptadas y que imponen que *“(i) las autoridades no pueden interrumpir arbitrariamente la actividad económica de un comerciante informal que ocupa el espacio público, en perjuicio de su confianza legítima y los derechos al trabajo y al mínimo vital, (ii) lo que supone crear una política de recuperación del espacio público proporcional y razonable, que además integre alternativas de reubicación adecuadas.”*⁶¹ En el caso que nos ocupa, la Sala acoge íntegramente esas reglas.

6.3. Sin embargo, también considera la Sala procedente establecer que el nivel de rigidez con el que se evalúen los conceptos de “interrupción arbitraria de la

⁵⁹ En la Sentencia T-625 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Martha Victoria Sáchica Méndez) la Sala Séptima de Revisión Constitucional afirmó que “[los bienes fiscales] no pueden equipararse a los bienes de uso público, ambos coinciden en que cumplen una “utilidad pública”, pertenecen al Estado y son inembargables, imprescriptibles e inalienables. || En este sentido, las ocupaciones irregulares de los bienes fiscales o de uso público no están permitidas, por lo que la obligación que tiene la administración de recuperar los bienes que le pertenecen, se ciñe a las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección del espacio público, en tanto ambos radican en cabeza del Estado y tienen objetivos idénticos, en función del servicio público. || En consecuencia, por compartir características en cuanto a su naturaleza, las autoridades de todo orden que pretendan cumplir con su deber legal de protegerlos y evitar su ocupación irregular, deberán adoptar y proporcionar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales y la protección del principio de confianza legítima de quienes se vean afectados por las acciones de recuperación.”

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

actividad comercial”, “confianza legítima” y “proporcionalidad y razonabilidad de la política de recuperación del espacio público” varía en cada caso particular teniendo en cuenta las condiciones especiales del sujeto que pide la protección de sus derechos.

6.4. La confianza legítima que desarrollan los particulares frente a las actuaciones del Estado deviene de la potestad que tienen las personas de presumir que, si se les ha tolerado una conducta abierta, permanente, pacífica y continua, se lo va a seguir haciendo hacia el futuro. Ese principio no implica que el Estado no pueda nunca regularizar una situación irregular, pero sí tiene como consecuencia que al hacerlo no actúe de improvisto y sin haber dado aviso previo suficiente.

6.5. En el pasado, la Corte Constitucional al referirse a la confianza legítima de la que son titulares los vendedores informales frente a los procedimientos de recuperación del espacio público, afirmó que cuando la administración genera para los vendedores informales “*la percepción legítima de que sus actividades eran jurídicamente aceptadas*”, entonces procede la protección por vía de tutela cuando esa percepción se defrauda por ejemplo, el tiempo transcurrido desde la invasión pacífica del espacio y el momento en que se inician los procedimientos policivos de desalojo.⁶²

6.6. En múltiples sentencias, diferentes salas de revisión han tutelado los derechos de los reclamantes, si demuestran que sus conductas comerciales las han desarrollado en el espacio público con anterioridad a la intervención de la administración, y que las actuaciones u omisiones de esta última les ha generado “*la percepción legítima de que sus actividades eran jurídicamente aceptadas*”.⁶³ Como es lógico, la confianza legítima no es absoluta, y por lo

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa). Al respecto pueden observarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-225 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffenstein), T-372 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), T-091 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara), T-578 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-115 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-438 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-617 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-601A de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-465 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-773 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-895 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla). En todas esas providencias se recurrió al principio de confianza legítima para resolver la tensión entre el deber constitucional de preservar y conservar el espacio público, y los derechos fundamentales al trabajo y el mínimo vital de comerciantes informales que ocupaban dichos espacios.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa). En esa misma providencia se hace referencia a la decisión tomada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero). Al respecto, se anota que en esa ocasión: “la Sala Plena de la Corte examinó los casos de un número plural de vendedores informales de Bogotá que ocupaban espacios públicos en diversas zonas de la ciudad, y la Administración Distrital los había desalojado de sus lugares de trabajo alegando su deber constitucional de preservación de los bienes comunes. Esta Corporación encontró que varios peticionarios habían ocupado el espacio público durante largos periodos de tiempo con el beneplácito expreso o tácito de las autoridades, y que luego vieron frustradas intempestivamente sus expectativas legítimas de seguir haciéndolo. Para resolver la tensión presentada entre el derecho al trabajo de los comerciantes informales y el deber de las autoridades de preservar el espacio público,

tanto la Corte también ha explicado que su aplicación depende de la evaluación que en cada caso particular se haga de las acciones u omisiones del Estado y de cómo a partir de ellas un vendedor informal puede haber concluido de manera razonable que su labor estaba siendo tolerada.⁶⁴

6.7. Otro aspecto que ha desarrollado la jurisprudencia tiene que ver con las actuaciones administrativas que están llamadas a generar confianza legítima en los ciudadanos dedicados a las ventas informales.⁶⁵ Al respecto, vale la pena anotar que la relación contractual que nace de la suscripción de un convenio de reubicación entre un municipio y un grupo de vendedores no es en ningún caso, una relación simétrica o igualitaria. Por el contrario, es un caso en el cual la entidad estatal, como titular del poder de policía y dueña de una importante capacidad coercitiva, se enfrenta a uno o varios vendedores, muchas veces, en condiciones de debilidad manifiesta, y les notifica de una afectación relevante y generalmente pronta de su condición económica. En esas condiciones, encuentra la Sala, deben aplicarse las reglas jurídicas propias de las relaciones contractuales asimétricas. Esas consecuencias incluyen que la interpretación de cualquier cláusula oscura o poco clara, debe hacerse siempre a favor del vendedor informal y en contra de la administración. Adicionalmente, la Sala entiende que no puede darse la misma entidad al incumplimiento de las obligaciones contenidas en este tipo de convenios cuando ese incumplimiento es de la administración y cuando ese incumplimiento viene del vendedor informal en procura de mantener su sustento mínimo. En esas condiciones, a la autoridad solo le es dado reclamar el incumplimiento cuándo (i) la entidad haya cumplido estrictamente con las condiciones del acuerdo, o, habiéndolo incumplido, haya subsanado el incumplimiento e indemnizado íntegramente al vendedor por los perjuicios causados por dicho incumplimiento y (ii) habiéndose incumplido el acuerdo por el vendedor informal, dicho incumplimiento se mantiene después del ofrecimiento por parte de la entidad de un programa de reubicación que implique que el vendedor puede continuar con su actividad comercial de manera pacífica, legal, sin riesgo de desalojo, teniendo acceso a una clientela mínima que le procure un ingreso mensual equivalente por lo menos al salario mínimo legal vigente.

6.8. La Sala llama la atención sobre la obligación imperiosa de las administraciones municipales de cumplir los acuerdos a los que llegan con

se le ordenó a la demandada que inscribiera a los afectados a programas de reubicación adecuados, en los cuales se observaran las necesidades propias de cada persona.”

⁶⁴ Por ejemplo, en la Sentencia T-904 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Sala Séptima de Revisión, estudió el caso de un trabajador informal al que las actividades removieron de su ubicación. En ese caso, a pesar de haberse tutelado los derechos fundamentales del peticionario, se puso de presente que no aplicaba el principio de confianza legítima, al ser claro para la Sala que el vendedor conocía de la ilegalidad de su labor.

⁶⁵ Al respecto, dijo la Corte en sentencia T-021 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería) que “constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores informales: las licencias, permisos concedidos por la administración; promesas incumplidas; tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración.” Esa posición jurisprudencial fue reiterada en varias ocasiones, por ejemplo en sentencia T-231 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

sujetos de especial protección constitucional. Si bien todo incumplimiento contractual es indeseable y por eso mismo el derecho impone sanciones y obligaciones de indemnización al deudor incumplido de una obligación, cuando ese incumplimiento proviene del Estado y tiene por efecto afectar a los ciudadanos que están en las más profundas condiciones de vulnerabilidad, no solo defrauda la confianza en las instituciones públicas. Termina además, minando las bases mismas del Estado Social y Democrático de Derecho. Así pues, un acuerdo en el que el Estado se comprometa con un ciudadano o grupo de ciudadanos en condiciones de especial protección constitucional a reubicarlos y ofrecerles alternativas económicas y productivas, está llamado a cumplirse a rajatabla, so pena de ofender gravemente la confianza legítima que esos ciudadanos depositan en las actuaciones de las autoridades públicas. La Sala pone de presente que con esas condiciones no se pretende amparar el incumplimiento de los acuerdos de recuperación de bienes de propiedad del Estado que suscriben las entidades públicas. Lo que se pretende es imponer las cargas a quien está en mejor capacidad de soportarlas.

6.9. Como se ha dicho más atrás en esta sentencia, la protección constitucional de los vendedores ambulantes se ha estructurado sobre la base de la confianza legítima que estas personas tienen en razón de la tolerancia desplegada por el Estado. Ese fundamento tiene una base constitucional concreta. Sin embargo, como se pone de presente en la sección 6.10 siguiente, incluso sin que se hayan superado las razones estructurales de pobreza y falta de acceso a oportunidades económicas que aquejan a los vendedores informales, se han creado herramientas jurídicas que si bien desdichan de la figura de la confianza legítima, no producen, en realidad, ninguna solución de fondo.

La normatividad no puede operar simplemente como un fundamento de excepción de la aplicación de una tesis jurisprudencial. Cuando esa es su única función, y la tesis jurisprudencial tiene como objetivo la protección de unos derechos constitucionales cuya vulneración no ha cesado y donde, por lo tanto, no se garantizó el goce efectivo del derecho a un mínimo vital en dignidad de los destinatarios de la protección, entonces la norma no está cumpliendo, en ese caso concreto, un fin constitucionalmente legítimo. En esas condiciones lo que compete al juez constitucional no consiste en obrar artificiosamente para tratar de encontrar otra herramienta jurídica que lo lleve a la misma solución, pero sí consiste en ver si hay otros elementos que puedan estar siendo desconocidos y de los cuales se pueda desprender también la necesidad de proteger los derechos fundamentales de una población.

6.10. Al revisar la respuesta del IPES sobre el ofrecimiento de programas de reubicación para los vendedores informales desalojados a lo largo del año 2016, se encuentra que la entidad afirma que la gran mayoría de los espacios públicos en los que se han realizado operativos de desalojo en el año 2016

corresponden a “*espacio público recuperado*”, en los términos de la definición del artículo 12 del Decreto 098 de 2004.⁶⁶

6.11. Como se ve, el Decreto creó, para la ciudad de Bogotá, una categoría especial de espacio público que denominó “recuperado” o “preservado” y que, en apariencia, sustrajo perpetuamente de la esfera de la confianza legítima de los vendedores informales. Así, la administración impuso una carga indefinida y absoluta, en cabeza de todos los ciudadanos que consiste en conocer (sin límite en el tiempo) cuáles son los sitios en donde se han desarrollado “actuaciones administrativas y judiciales” pues en ellos, aparentemente, no pueden crearse derechos constitucionales.

Esa carga es excesiva. Y lo es por cuanto una recuperación en cualquier tiempo está lejos de amparar indefinidamente una medida que restringe la vocación de generar derechos de un sitio particular. La protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos es una obligación constante del Estado, que se ejerce con la misma intensidad en todo tiempo. Por lo tanto, no encuentra la Sala cómo puede el Estado amparar el uso de la fuerza policiva sin advertencia y sin la puesta en marcha de propuestas productivas en los términos en que así lo ha requerido la jurisprudencia, amparándose en que mucho tiempo antes se haya hecho un operativo policial para “recuperar” una porción del espacio público.

6.12. No es la primera vez que la Corte Constitucional revisa casos de vendedores informales que operan en espacios públicos supuestamente recuperados. Al respecto, varias salas de revisión de la Corte Constitucional se han pronunciado sobre solicitudes de protección de los derechos fundamentales de personas ubicadas en sitios que han sido catalogados por administraciones municipales como “espacio público recuperado”. Recientemente, por ejemplo, la Corte se refirió al caso de un grupo de trabajadoras sexuales que fueron retenidas en un operativo policial con base en el concepto de espacio público recuperado. Además de reprochar el a todas luces inaceptable uso del concepto de vendedor informal aplicado a una trabajadora sexual, la Corte afirmó que *“el despliegue de la actividad de policía, con base en criterios discriminatorios como una forma de perfilamiento, para limitar la circulación en una zona de la ciudad de personas que hacen parte de un grupo vulnerable, comprende una violación de los derechos fundamentales y está prohibido por la Constitución.”*⁶⁷

⁶⁶ ARTÍCULO 12. Espacios Públicos Recuperados y/o Preservados. Aquellas personas que ocupen los espacios públicos que hubieren sido recuperados y/o preservados en cualquier tiempo por parte de la Administración Distrital, como consecuencia de las actuaciones administrativas y judiciales, podrán ser retiradas por parte de los miembros de la Policía Metropolitana. || Los bienes y mercancías serán aprehendidos para ser puestos a disposición de la Secretaría General de Inspección respectiva, sin necesidad de adelantar la actuación administrativa señalada en el presente decreto.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

6.13. También en las sentencias T-940 de 2011⁶⁸ y T-607 de 2015⁶⁹ la Corte se había manifestado de manera particular sobre la violación de derechos de vendedores informales que ocupaban espacio público que la administración municipal consideraba “recuperado”. Al respecto, dijo una de esas providencias:

“De tal manera, es claro que si bien la administración debe preservar el respeto al espacio público, ello no significa que de manera desproporcionada se puedan adoptar medidas en contra de las personas que, a falta de otra posibilidad de pervivencia para ellas y sus familias, se han visto en la necesidad de ubicarse en espacios que pertenecen a la comunidad.

En consecuencia, las autoridades encargadas de dar aplicación a las políticas de preservación del interés general, deben velar por minimizar el daño que eventualmente se cause a los habitantes afectados con las órdenes de desalojo, para lo cual se desarrollarán programas especiales de atención a la población que, sufriendo desplazamiento masivo, pobreza, indigencia, etc., y a falta de opción distinta, se ve obligada a utilizar el espacio colectivo, único a su alcance.”⁷⁰

6.14. Teniendo en cuenta esos antecedentes, la Sala encuentra conveniente anotar que el concepto de “espacio público recuperado” tiene la vocación, en casos muy particulares, de deshacer los presupuestos de confianza legítima que permiten en ocasiones la protección de derechos fundamentales de los vendedores informales. Sin embargo, no puede entenderse, como parece interpretarlo el IPES en la respuesta que remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador durante el proceso, que sea constitucionalmente aceptable suponer que el haber desarrollado un operativo de desalojo en cualquier momento en el tiempo, simplemente excluye ese espacio de la posibilidad de ser escenario de ejercicio de una actividad de un vendedor informal. En primer lugar, desde el punto de vista de la confianza legítima, se recalca que la recuperación del espacio público es una operación administrativa compleja, que no termina solamente con el desalojo. Dentro de esa lógica, cuando la administración ha recuperado una porción del espacio público, y permite el reasentamiento pacífico y con vocación de permanencia del grupo desalojado, o de otro grupo de vendedores informales, no está haciendo cosa diferente que reconfigurando su confianza legítima y con ello asume las mismas cargas de reubicación que tuvo que haber cumplido en la primera reubicación. No es posible para esta Corte dar en abstracto un criterio único, por lo que corresponderá al juez de tutela analizar cada caso concreto y valorar esa circunstancia. Dicho eso, en todo caso, la Sala anota que la confianza legítima es solamente una de las aristas del concepto más amplio y comprensivo del

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-940 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-607 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-940 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

derecho al debido proceso. En ese orden de ideas, la no configuración de un escenario en el que se pueda demostrar la existencia de confianza legítima no es, por sí mismo, un hecho que libere a las autoridades de responsabilidades frente a la especial protección de los vendedores informales. Por esa razón, incluso en los casos en que no esté presente el elemento de confianza legítima, el Estado tiene el deber de proteger el debido proceso de los vendedores informales y ellos tienen la opción de solicitar la protección de ese derecho fundamental.

7. La protección de los derechos al trabajo y al mínimo vital de los sujetos de especial protección constitucional

7.1. En el pasado, la Corte Constitucional ha determinado que el deber estatal de recuperar el espacio público también está sujeto al límite que imponen los derechos al trabajo y al mínimo vital de los sujetos de especial protección constitucional que se ven afectados por tales intervenciones. En esos casos, cuando al vendedor informal *“lo privan de su única fuente lícita de ingresos sin ofrecerle alternativas laborales o de reubicación, le están imponiendo una barrera irrazonable para procurarse autónomamente su mínimo existencial. En contextos de pobreza, desigualdad en el acceso a los recursos económicos y desempleo, a las personas las hacen ver obligadas a ocupar el espacio público para ejercer la venta informal de productos como único medio de subsistencia en condiciones dignas, por lo que arrebatárselos sin consideración alguna hacia sus circunstancias particulares es contrario a la Constitución.”*⁷¹

7.2. Al respecto, la Sala reitera en este caso la regla largamente contenida en la jurisprudencia, según la cual el Estado, al momento de hacer desalojos de personas dedicadas al comercio informal *“tiene la obligación de crear una política de recuperación de las áreas comunes proporcional y razonable, que además contenga alternativas económicas adecuadas que se compadezcan con las circunstancias particulares de los afectados. De no adoptarse dicha política, el juez constitucional está en la obligación de amparar los derechos fundamentales, y ordenar que se inscriba al afectado o los afectados a un programa de reubicación o de oferta de empleo.”*⁷²

8. El enfoque diferenciado de las decisiones que cobijan a miembros de comunidades indígenas

8.1. Otro aspecto en el que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente, es en la forma en que ha ordenado a las entidades del Estado proveer la

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa). En esa sentencia se hace referencia, además, a la clara línea jurisprudencial contenida en las sentencias T-904 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), y T-566 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería) con respecto a la protección de los derechos al trabajo y al mínimo vital en dignidad de los vendedores ambulantes.

⁷² Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

protección constitucional para efectos de proceder con los procesos de recuperación de bienes del Estado que han sido ocupados por vendedores informales. En primer lugar, la jurisprudencia ha sido reiterada en afirmar que la protección constitucional no puede consistir en ordenar restituir las cosas a su estado anterior, pues con ello se estaría desconociendo absolutamente el derecho que le asiste a la comunidad de que los bienes que pertenecen al Estado no sean invadidos.⁷³ Por lo tanto, la regla de derecho que se ha construido con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece que al momento de hacer la reubicación policiva de un vendedor informal, el Estado asume la carga de localizarlo en un sitio cuyo esquema y régimen de propiedad permita el desarrollo de la actividad comercial informal sin que el vendedor tenga el temor de ser desalojado de nuevo.

8.2. Sin embargo, la Sala encuentra que hay casos en donde acoger la orden que se deriva de una lectura simple de la jurisprudencia constitucional, implicaría dar al destinatario del amparo una protección incompleta que no recoja todas las características subjetivas que se han puesto en conocimiento del juez constitucional. Así, por ejemplo, cuando el peticionario acredita que además de la calidad de vendedor informal tiene otra u otras características que eventualmente lo harían sujeto de especial protección constitucional, entonces la orden que en su momento dé el juez constitucional debe recoger esas características.

8.3. En el caso de miembros de las comunidades indígenas, como la accionante, la Corte ha dictado una amplia jurisprudencia con respecto al enfoque diferencial que debe asumir el juez constitucional a la hora de evaluar las situaciones de hecho que afecten a dichos miembros.

8.4. Con respecto al enfoque diferencial de trato de los miembros de las comunidades indígenas, la Corte ha afirmado que:

“El enfoque diferencial como desarrollo del principio de igualdad, en tanto trata diferencialmente a sujetos desiguales, busca proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, de manera que se logre una verdadera igualdad real y efectiva, con los principios de equidad, participación social e inclusión. Dentro del enfoque diferencial, se encuentra el enfoque étnico, el cual tiene que ver con la diversidad étnica y cultural, de tal manera que teniendo en cuenta las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos y el multiculturalismo, se brinde una protección diferenciada basada en

⁷³ Al respecto ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-729 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-813 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-053 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-135 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-908 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-454 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-904 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esos casos, las personas ya habían sido desalojadas del espacio público en el cual desarrollaban su actividad económica, y la Corte les ofreció como solución la reubicación en otro lugar donde pudieran procurarse los recursos necesarios para cubrir su mínimo vital.

dichas situaciones específicas de vulnerabilidad, que en el caso de las comunidades étnicas, como lo son las comunidades indígenas, afro, negras, palanqueras, raizales y Rom, se remontan a asimetrías históricas. Dicho principio, permite visibilizar las vulnerabilidades y vulneraciones específicas de grupos e individuos, por lo que partiendo del reconocimiento focalizado de la diferencia se pretenden garantizar los principios de igualdad, diversidad y equidad.”⁷⁴

8.5. Con respecto a las características que debe tener una medida de protección emanada bajo el enfoque diferencial, la Corte ha afirmado que:

“Un enfoque diferencial bajo tales circunstancias, ha de tener en cuenta no sólo el respeto por la identidad cultural y con ello la protección de tradiciones, usos y costumbres ancestrales de los pueblos indígenas. Debe reparar también en la situación peculiar de desventaja histórica en la que estas minorías se han encontrado y aún se hallan. Lo anterior tanto más cuanto el fenómeno de desplazamiento forzado ha impuesto a los pueblos indígenas una carga especialmente onerosa. Sus territorios suelen ser invadidos por los actores del conflicto sin respetar la neutralidad que estos pueblos han adoptado. De otra parte, cada vez que los grupos indígenas intentan llamar la atención de manera pacífica respecto de su especial situación de indefensión recae sobre ellos la sospecha y el estigma de encubrir intereses subversivos. Sus marchas, entonces, se descalifican y sus pedidos se mantienen en el olvido.”⁷⁵

8.6. En esas circunstancias, encuentra la Sala, una medida de protección a un vendedor informal que además tenga la condición de indígena, tiene que responder al criterio diferencial de multiculturalidad para poder ser constitucionalmente aceptable. Bajo ese criterio, la administración debe proveer no solamente un plan de reasentamiento en un lugar donde no se corra el riesgo de desalojo policivo posterior. Ese reasentamiento debe también permitir al vendedor el ejercicio de la misma labor comercial que venía desarrollando, en condiciones que sean respetuosas de las tradiciones y saberes ancestrales de su comunidad. Para el efecto, las entidades encargadas de proyectar, evaluar, socializar e implementar dichas medidas de protección, deben conformar los equipos multidisciplinarios necesarios que permitan la evaluación precisa de esas tradiciones y saberes y redunden, por lo tanto, en que el reasentamiento cumpla verdaderamente con los deberes constitucionales de respeto a la multiculturalidad.

9. La necesidad de entender el contexto social en las políticas de reubicación de vendedores informales

⁷⁴ Ver al respecto el Auto 004 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), ver también la Sentencia T-010 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez; SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1105 de 2008 (MP Humberto Sierra Porto).

9.1. No puede confundirse el concepto de informalidad laboral (esto es, el ejercicio de una labor económica por fuera del sistema laboral) con el concepto de precariedad, pese a que la Sala entiende que son situaciones con puntos en común. Ambos conceptos tienen características diferentes y diferenciables que la jurisprudencia tiene que interiorizar para efectos de poder proveer soluciones adecuadas a las problemáticas de los sujetos de especial protección.

9.2. El programa de apoyo económico que debe proveer el Estado a los vendedores informales que va a reubicar forzosamente, tiene que partir de un entendimiento integral de las características especiales de la población objetivo. Una solución que radique simplemente en asegurar un ingreso mensual o en otorgar un cheque como préstamo para poner al vendedor reubicado a participar en un programa de emprendimiento, es una solución parcial, totalizante y que desconoce el derecho fundamental del que son titulares los vendedores informales para construir sus propios estándares de vida. En estos casos la constitucionalidad de los programas de reubicación no está supeditada solamente a su planteamiento o a su provisión. Depende también de la efectividad de su implementación.

9.3. El derecho constitucional de los trabajadores informales no consiste en que se los “transforme” en trabajadores formales, sino en tener un trabajo decente que les permita vivir en condiciones dignas. Si bien ese es un procedimiento perfectamente viable en los casos de trabajadores que desean cambiar del esquema de informalidad a uno de formalidad, también es cierto que las autoridades deben incorporar en sus programas la opción legítima y constitucionalmente protegida que tienen los vendedores informales de continuar en la informalidad, en especial cuando tal condición garantiza efectivamente un trabajo más decente y digno.⁷⁶

Esa opción no se materializa eliminando los criterios no formales de la forma de obtención del sustento económico, sino eliminando, únicamente, los componentes ilegales. Para la sala es imperioso distinguir un concepto (el de informalidad) que es constitucionalmente aceptable si existe el deseo voluntario de ejercerlo, de otro (el de ilegalidad) que es constitucionalmente inaceptable. Por eso, debe haber total claridad en que el trabajo informal no es *per se* ilegal (y de hecho no lo es en la inmensa mayoría de los casos).

9.4. El concepto de acreditación del establecimiento de comercio ha sido analizado ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia nacionales para

⁷⁶ En el pasado las órdenes emitidas por la Corte Constitucional no han sido tendientes a “formalizar” forzosamente a los vendedores informales desalojados. Por el contrario, la Corte se ha limitado a afirmar que esas medidas tienen que ser “acordes con el ordenamiento jurídico”. Al respecto ver, por ejemplo, las Sentencias T-244 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva) y T-334 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

evaluar las medidas de protección que la ley ha establecido para ese tipo de actividades empresariales. Un ejemplo claro de este tipo de protección es el derecho de renovación automática de los contratos de arrendamiento de establecimientos de comercio después de finalizado el segundo año de vigencia. Al respecto la Corte Suprema de Justicia afirmó que “(...) *con ese mecanismo se pretende preservar la estabilidad del negocio y, de esa manera, el crecimiento económico, el empleo y la creación de riqueza, es palmario que no se prohíba con él la actividad del arrendador, sino el interés del arrendatario, en tanto con su esfuerzo hace un importante aporte a la sociedad y colabora a la satisfacción de los fines del Estado.*”⁷⁷ Si bien se trata de casos claramente diferenciables en especial desde el punto de vista legal, constitucionalmente existen conexiones relevantes en cuanto a sus componentes fácticos.

Los trabajadores informales también desarrollan clientelas, acreditan sus servicios y productos y establecen dinámicas comerciales equivalentes a las de las empresas que atienden al público. Esos aspectos reales de actividad comercial son relevantes para el juez de tutela.

9.5. Al respecto, por ejemplo, la Sala considera que protecciones análogas son aplicables a las ventas informales. La Constitución y la Ley defienden los derechos e intereses económicos empresariales. Esa protección sin duda puede encontrarse de forma análoga con los derechos e intereses económicos de los trabajadores informales.

9.6. El funcionamiento interno de las comunidades de vendedores informales en ocasiones ha sido relativamente ignorado por la literatura jurídica colombiana y por varias de las autoridades públicas encargadas de atender a esas poblaciones.⁷⁸ Por esa razón, la implementación de los programas de apoyo económico no ha logrado materializar el mandato de permitir a los destinatarios el goce efectivo de sus derechos constitucionales.

La comprensión por parte de las autoridades de las dinámicas internas de la comunidad de vendedores informales es fundamental para permitir una implementación de los programas de apoyo económico que sea verdaderamente respetuosa del derecho al debido proceso. Partir de la premisa, no necesariamente cierta, de que los vendedores informales estarían mejor en cualquier formato de trabajo formal, implica desconocer que con contadísimas excepciones, las decisiones de formato de interacción social que se toman en esas comunidades, y que bien pueden ser intrínsecamente incompatibles con el esquema de trabajo formal, son permitidas y amparadas por la Constitución y la Ley.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de 27 de abril de 2010. Exp 2006-00728 MP César Julio Valencia Copete.

⁷⁸ Dentro de los pocos estudios jurídicos que existen en el país al respecto se puede resaltar el de PORRAS, Laura, “Viviendo del Rebusque:” A Study of How Law Affects public rebuscadores in Bogotá. Investigación doctoral inédita.

9.7. La Sala pone de presente que el Estado tiene a su disposición medidas suficientes para efectos de entender las visiones alternativas del trabajo informal y para poner en práctica esquemas de apoyo que superen el dualismo de los sistemas de empleo formal estatal o de proyectos de fomento al emprendimiento. Para lograr ese objetivo, un principio constitucional de toda política es la participación activa de sus destinatarios en su diseño, tanto por razones de autogobierno como por razones técnicas.

10. Particularidades del proceso de recuperación de los bienes de propiedad del Estado y los programas de reubicación de vendedores informales

10.1. El proceso de recuperación de los bienes de propiedad del Estado (sean ellos bienes de uso público o bienes fiscales) que han sido invadidos por grupos de vendedores informales, es una operación administrativa que se compone de un conjunto concatenado de actos y hechos de la administración que se desarrollan con un fin único y a partir de una manifestación de la voluntad de la administración. Esa operación administrativa empieza con la decisión política de remover al grupo de vendedores informales del bien de propiedad del Estado y continúa con el inicio de las acciones policivas necesarias para la ejecución del desalojo. Posteriormente, la operación administrativa tiene que culminar con la implementación efectiva de una opción productiva para los trabajadores informales que tiene que poner a disposición el Estado. Como es obvio, el vendedor informal es el sujeto pasivo de la operación administrativa de recuperación del espacio público, y por ende su derecho al debido proceso se puede ver afectado si el desarrollo de esa operación no es el adecuado.

10.2. La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores informales en su calidad de sujetos de especial protección constitucional durante la operación administrativa de desalojo de un bien de propiedad del Estado, es un fenómeno que opera de manera transversal, desde el principio del procedimiento hasta la implementación efectiva de la opción productiva. Por esa razón, una desviación de parte de la administración en la ejecución de cualquiera de las etapas de la operación que implique una violación del debido proceso, puede implicar una violación no sobre el hecho puntual en el que ocurre la violación, sino sobre la operación como un todo.

10.3. La Sala también destaca que el aseguramiento de la viabilidad fiscal de los programas de reubicación y de reasentamiento económico de vendedores informales es un criterio fundamental para que la ejecución de un procedimiento de desalojo se considere ajustada a la Constitución. En ese orden de ideas, la suscripción de cualquier acuerdo o el inicio de cualquier procedimiento tendiente al desalojo policivo de vendedores informales que ocupen bienes de propiedad del Estado, está sujeto a la obtención del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal que, de manera

inequívoca, permita establecer que la entidad estatal que está iniciando el proceso de recuperación del bien de propiedad del Estado, tiene los recursos suficientes para implementar de manera inmediata las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales de la población vulnerable. En ese sentido, el inicio de una acción legal de cualquier naturaleza sin que se haya obtenido previamente el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, es, en sí mismo, un acto violatorio del derecho fundamental al debido proceso del vendedor informal objeto de la acción.⁷⁹

10.4. Hace más de 13 años, la Corte Constitucional describió con un nivel básico de detalle cuáles eran las características que tenían que reunir las políticas, programas y medidas de reubicación y atención de vendedores informales para ser constitucionalmente aceptables.⁸⁰ En este caso, la Sala encuentra que esas órdenes no se han cumplido cabalmente, de lo que es clara muestra el número de casos que esta Corporación ha tenido que fallar con problemas jurídicos idénticos, a lo largo de los últimos años. Con ello, se ha mantenido la vulneración de los derechos fundamentales de los afectados. Al respecto, hace ya varios años, la Corte ha resaltado que:

“(…) tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.”⁸¹

10.5. En esta oportunidad la Sala reitera esas medidas, precisándolas así:

⁷⁹ El principio de sostenibilidad fiscal es un elemento que condiciona la constitucionalidad de las políticas públicas. Por eso mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que no puede invocarse la insostenibilidad de una política como fundamento para evadir la obligación de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al respecto pueden verse las sentencias C-288 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto), C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-870 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, María Victoria Calle Correa y Gloria Stella Ortiz Delgado; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio).

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Al respecto ver también la Sentencia SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

(i) Su adelantamiento conforme al debido proceso debe incorporar el concepto de operación administrativa compleja, única y concatenada, de manera que el respeto del debido proceso de los afectados se debe ver de manera transversal durante toda la operación, empezando por la decisión de aproximar al grupo afectado, continuando por la eventual suscripción de un acuerdo que sirva como marco para la realización de la operación. (ii) Debe seguir con la obtención de un certificado de disponibilidad presupuestal que asegure la disponibilidad de recursos para la materialización del programa contenido en la operación administrativa. Solo después de la obtención de ese certificado, (iii) puede la entidad encargada de la operación administrativa iniciar la radicación de las demandas o querellas correspondientes. Igualmente, (iv) el respeto al debido proceso incorpora el seguimiento del trámite judicial o policivo y la implementación del programa incluyendo su acceso, seguimiento y corrección.

Por lo tanto, encuentra la Sala que el derecho fundamental al debido proceso de los vendedores informales solamente se respeta cuando confluyen todos los siguientes hechos:

(a) Un acuerdo con personas que sean vendedores informales solo es válido si se cumplen parámetros mínimos de estructura. Por eso, si hay un acercamiento previo entre la administración y el grupo de vendedores informales, y de ese acercamiento se suscribe un acuerdo, el mismo solo será constitucionalmente aceptable si establece obligaciones puntuales de la administración. Esas obligaciones deben incorporar la inclusión de los trabajadores informales reubicados en los términos de las reglas que se ponen de presente en esta sentencia. También es indispensable que el cumplimiento de esas obligaciones se materialice en la obtención del ingreso necesario por parte del trabajador informal reubicado, de manera que no será suficiente en ningún caso que se limiten a incorporarlo a una base de datos, registro o lista de espera. De igual forma, todas las obligaciones que asuma la administración en esos acuerdos deben ser medibles de forma precisa en términos de tiempo y forma, pues de lo contrario su cumplimiento no sería evaluable. Bajo ninguna circunstancia, la política pública puede ser una mera mascarada simbólica para legitimar un desalojo sin que tenga posibilidad real de implementación. Por eso, los funcionarios públicos involucrados en la firma de dichos acuerdos deben ser responsables por su incumplimiento.

(b) La entidad estatal a cargo de la implementación del programa que sirva como alternativa económica debe haber llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para iniciar el procedimiento de implementación del programa de manera inmediata a la toma de la decisión que decreta el desalojo. Principalmente, antes de la radicación de la demanda o querella respectiva, deberá haber obtenido el certificado de disponibilidad presupuestal que demuestre que cuenta con y ha presupuestado debidamente, los recursos económicos necesarios para que el programa se materialice de inmediato. Para la Sala es claro que la decisión de iniciar un procedimiento policivo no puede

dejar a una población que usualmente tiene a su alcance recursos precarios, a la espera de la implementación efectiva del programa de reubicación.

(c) El procedimiento policivo debe hacerse con plenas garantías para la integridad personal de la población afectada y la autoridad debe abstenerse de decomisar los bienes que sean de propiedad de los vendedores desalojados.

(d) El programa de apoyo se implementa teniendo en cuenta las condiciones particulares de los vendedores informales desalojados, incluyendo la posibilidad de mantenerse en la informalidad si así lo desean, garantizando como resultado el disfrute de un trabajo decente, y teniendo en cuenta sus especiales condiciones particulares según lo que se ha anotado en la sección 9 anterior.

(e) La implementación debe contar con información permanente disponible al público obtenida con base en indicadores medibles y objetivos.

10.6. Es claro que lo que pretenden las reglas mencionadas es simplemente materializar los postulados constitucionales que amparan el mínimo vital y el debido proceso de los vendedores informales. Con ello no se pretende legitimar la invasión de los bienes de propiedad del Estado, sino imponer al Estado una carga de diligencia consistente, simplemente, en cumplir con los postulados fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho, que proscribire soluciones que se limiten, simplemente, a imponer medidas represivas que no se acompañen de actuaciones adicionales que propendan por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

10.7. En cuanto a la obligación de respetar la confianza legítima de los ciudadanos, la Corte encuentra que si bien es un elemento que impone restricciones al actuar de la administración, su ausencia no implica la inexistencia de las obligaciones de protección de grupos vulnerables ni excusa a la administración de la observancia estricta del respeto al debido proceso de los vendedores informales reubicados. Por eso, no pueden los jueces de tutela simplemente negar los amparos cuando se los soliciten ciudadanos que, habiendo sido objeto de un procedimiento policial de desalojo, no puedan demostrar la existencia de confianza legítima en cabeza suya. La protección constitucional de la que son objeto los vendedores informales reubicados, las madres cabeza de familia y los miembros de comunidades indígenas, entre otros, deriva directamente de la Constitución y no es simplemente el efecto de la existencia de confianza legítima. Por esa razón, es claro que la lectura adecuada de la regla constitucional implica que, ante la eventual defraudación de la confianza legítima, la entidad estatal que impulsa la reubicación debe llevar a cabo todas las actividades necesarias para asegurar que el titular de esa confianza no la vea defraudada por una actuación intempestiva. En todo caso, si hay un sujeto que no pueda acreditar debidamente la existencia de esa confianza legítima, la actuación de la entidad estatal que impulsa la reubicación tiene que ceñirse a los principios del debido proceso que se

desarrollan en esta providencia. Esa actuación siempre deberá ser, exista confianza legítima o no, razonable, no arbitraria y respetuosa del debido proceso.

10.8. En cuanto al cumplimiento del requisito de evaluar cuidadosamente la realidad sobre la que el programa ha de tener efectos, y la obligación concomitante de actualización del mismo, encuentra la Sala que se trata de una obligación de resultado de la entidad estatal que promueve el desalojo. Esa obligación se cumple mediante el desarrollo de un trabajo de campo con la comunidad que le permita a la entidad, entre otros aspectos, conocer quiénes conforman la población objetivo del desalojo, si son considerados sujetos de especial protección constitucional, en caso de pertenecer a una comunidad indígena, cuáles son, si los hay, los usos y costumbres propios que limiten o regulen la forma en que sus miembros pueden llevar a cabo sus actividades laborales. En ese caso, es preciso conocer cuál es la comunidad indígena de la que se trata, para valorar sus características particulares en el diseño de la política. También deberán evaluarse aspectos como los deberes de cuidado que tiene cada miembro de la población objetivo y las características sociales y familiares de cada uno de sus miembros. Para cumplir efectivamente con el debido proceso, el plan o programa diseñado debe incorporar todas las categorías aquí anotadas. Igualmente, el programa debe tener un mecanismo de seguimiento que permita identificar falencias que causen vulneraciones a los derechos fundamentales de los afectados, así como ineficacias en su implementación y trabas que se impongan por entidades privadas o públicas para su realización efectiva.

10.9. Cuando se trate de madres cabeza de familia, la especial protección constitucional de la que son objeto debe reflejarse, entre otros aspectos, en la posibilidad de desarrollar las funciones de cuidado que son propias su condición, en circunstancias que les permitan desplegar su labor comercial sin descuidar la atención de sus hijos o de otros familiares. Una medida administrativa que afecte ese deber de cuidado impidiendo el ejercicio de una actividad comercial informal pero lícita, es constitucionalmente inaceptable.

10.10. Por último, la Sala también encuentra que los programas deben tener en cuenta las especiales características desde el punto de vista económico que tiene la población objetivo. Por eso, por ejemplo, deben evaluar si la población objetivo tiene una periodicidad común de gasto que implique erogaciones mensuales o si se trata de una población que deriva su sustento de un ingreso diario particular, situación que según se ha visto es muy extendida en la comunidad de vendedores informales en Colombia.⁸² En ese sentido, los programas deben procurar a los destinatarios la consecución de recursos económicos de forma y cantidad sustancialmente similar a la que habrían obtenido de no haberse realizado la reubicación. Solamente así, puede la entidad pública proceder con el inicio del procedimiento judicial o policivo de

⁸² Ver al respecto, PORRAS, Laura, “Viviendo del Rebusque.” *A Study of How Law Affects public rebuscadores in Bogotá*. Investigación doctoral inédita.

desalojo sin dejar de asegurar el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales de la población afectada por un procedimiento de desalojo de vendedores informales.

11. Las medidas de reubicación para miembros de comunidades indígenas y madres cabeza de familia no solamente tienen que incorporar las características particulares de quienes detentan cada una de esas condiciones. También deben ser inmediatamente implementables

11.1. Como se ha desarrollado a lo largo de esta providencia, la Corte Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial amplia, pacífica, inequívoca e inmodificada con respecto a las obligaciones de las entidades estatales cuando adelantan procesos de recuperación de la tenencia de bienes de propiedad del Estado, sean estos bienes de uso público o bienes fiscales. Sin embargo, la Sala encuentra que hay una serie de factores particulares que vale la pena sean aclarados para efectos de dar claridad interpretativa a los funcionarios encargados de esos procedimientos de recuperación de la tenencia estatal de los bienes. Esos factores son los siguientes:

(a) Tradicionalmente, la jurisprudencia ha establecido un término de 120 días como plazo de implementación del proceso de reubicación al que debe acceder el vendedor informal que es desalojado por una entidad de un inmueble de propiedad del Estado.⁸³

(b) Ese plazo, sin embargo, se reduce sustancialmente cuando concurren criterios de urgencia que justifican un término menor de implementación. En varios casos ese caso reducido es de treinta días hábiles.⁸⁴

(c) Igualmente el juez debe propender por un plazo inferior cuando haya situaciones de urgencia que ameriten una atención más inmediata.⁸⁵

(d) Si el vendedor informal que debe ser reubicado es, además, miembro de una comunidad indígena debidamente reconocida como tal, la entidad estatal debe asegurar, a partir del criterio diferencial de adjudicación, que el programa de reubicación sea compatible con los usos y costumbres ancestrales de la comunidad indígena a la que pertenezca el vendedor reubicado.

11.2. El programa de reubicación debe permitir al vendedor informal continuar con su actividad comercial sin solución de continuidad (para lo cual la entidad estatal debe haber hecho la planeación necesaria para el efecto que

⁸³ Ver Sentencias SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-706 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

⁸⁴ Ver sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y Sentencia T-481 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

⁸⁵ Con respecto a la imposición de plazos menores a 30 días hábiles para incorporar al accionante al programa económico que permite el uso de la fuerza para el desalojo, ver, por ejemplo, las Sentencias T-773 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-437 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango).

incluya las condiciones a las que se refirió la Sección 10 anterior). Debe hacerlo asegurando que pueda ejercer su actividad económica de acuerdo con sus condiciones personales. Esta obligación de diligencia, cabe aclarar, no es un permiso indefinido para mantener una situación de invasión a los bienes públicos, pues la obligación de protegerlos se mantiene incólume. Es una obligación de acompasar su deber de actuar, con su obligación de proteger la Constitución.

12. El IPES y la Alcaldía de Bogotá vulneraron los derechos fundamentales de la señora Blanca Cristina Amaguaña Maldonado

Para la Sala, la Alcaldía Mayor de Bogotá y el IPES han vulnerado los derechos fundamentales de Blanca Cristina Amaguaña Maldonado, al incumplirle los compromisos adquiridos en el acta de conciliación, iniciando un procedimiento policivo de desalojo del bien fiscal que ocupaba sin tener preparado y listo para implementar un plan de reubicación que le permitiera a la accionante continuar con su actividad económica, sin solución de continuidad y con el debido respeto de las tradiciones usos y costumbres propias de su pertenencia a la comunidad indígena Kichwa. Si bien las entidades demandadas ejercieron su derecho y obligación de preservar la tenencia de los bienes que son de propiedad del Estado, no enmarcaron esa operación administrativa en una política de reubicación que fuere respetuosa de los derechos fundamentales y de las circunstancias especiales de Blanca Cristina Amaguaña Maldonado. A continuación, la Sala explica las razones que justifican en este caso particular el amparo de los derechos fundamentales de la accionante.

12.1. La accionante fue conminada a suscribir un acta de conciliación de la cual podía suponer razonablemente se derivaría una reubicación efectiva que nunca ocurrió

12.1.1. En el caso que nos ocupa, la Sala encuentra múltiples elementos de juicio que deben estudiarse conjuntamente para determinar que la señora Blanca Cristina Amaguaña vio vulnerada su confianza legítima. En primer lugar, encontramos que la peticionaria era conocedora de la ilegal invasión a un predio de propiedad del Estado que ella y los demás vendedores estaban llevando a cabo. Eso es tan claro, que la misma peticionaria denomina el lugar un “lote de invasión” en el numeral cuarto de los hechos de su solicitud de tutela.⁸⁶ En adición, es también evidente que al momento de la suscripción del documento denominado “acta de conciliación” del que se hizo parte la accionante por conducto de apoderado,⁸⁷ se puso de presente que la conducta

⁸⁶ Numeral 4 de los hechos de la demanda de tutela.

⁸⁷ En este punto, la Sala pone de presente que no ha visto ningún documento en el que conste la representación de la actora por parte del señor Guillermo León Herrada Polanía. Sin embargo, teniendo en cuenta que tanto la actora como los demandados han reseñado pacíficamente esa calidad, la Sala se abstendrá de decretar una prueba al respecto por considerar que la mayor extensión de tiempo en nada aporta a las resultas del proceso y sí puede exacerbar la violación de los derechos fundamentales de la accionante.

desplegada por la accionante y los demás vendedores informales allí representados, debía cesar definitivamente el lunes 9 de enero de 2012.

12.1.2. Lo anterior, sin embargo, no implica en ningún caso que la accionante al momento del desalojo no estuviera ejerciendo su confianza legítima. En primer lugar, si bien la accionante y los demás vendedores incumplieron su obligación de entregar el Predio de acuerdo a lo establecido en el acta de conciliación el día 9 de enero de 2012, nota la Sala que la demanda ejecutiva solamente fue instaurada por el IPES el día 16 de agosto de 2012, es decir, más de 7 meses después de ocurrido el incumplimiento en la entrega.⁸⁸ En esas condiciones, si bien debía ser claro para la accionante que la demora de la administración no había regularizado la situación, sí encuentra la Sala que se había generado una tolerancia sustancial por un plazo que permitió a la accionante seguir ejerciendo su labor de comerciante informal. La desproporción del plazo de 7 meses es evidente si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el plazo entre la fecha de firma del acta de conciliación y la fecha inicial de la obligación de entregar el predio era de menos de 4 meses.⁸⁹

12.1.3. Otro aspecto sobre el que la Sala llama la atención tiene que ver con la interpretación que las entidades accionadas han dado a los compromisos asumidos en el acta de conciliación. El IPES en su contestación inicial, al referirse al hecho sexto de la demanda de tutela,⁹⁰ afirmó que la extensión de la obligación contenida en la cláusula octava del acta de conciliación consistía en vincular a la peticionaria en la base de datos de vendedores ambulantes de Chapinero. Al respecto, revisadas las pruebas que constan en el expediente, la Sala encuentra que la impresión del sitio web de consulta del Registro Individual de Vendedores – RIVI-, aportada por el mismo IPES,⁹¹ da cuenta del registro como vendedora informal de la localidad de Chapinero, de la señora Blanca Cristina Amaguaña Maldonado desde el martes 3 de agosto de 2004, esto es, más de 7 años antes de la suscripción del acta de conciliación. Por lo tanto, no puede suponerse, como parece hacerlo el IPES en su contestación, que los compromisos contenidos en el acta de conciliación se cumplían solamente con el desalojo del Predio y sin que el IPES tuviera que iniciar labor alguna por la sencilla razón de ya haberse hecho el registro que es la única obligación que esa entidad reconoce como a su cargo. Esa interpretación no solo vulneraría el postulado constitucional de buena fe; también desconocería radicalmente la disposición fundamental sobre interpretación útil de los contratos contenida en el artículo 1620 del Código Civil colombiano, al privilegiar una interpretación que no produce efectos por sobre una que sí lo hace.⁹²

⁸⁸ Según consulta de antecedentes del proceso número 11001310301020120051300 realizada en el servicio electrónico de la Rama Judicial.

⁸⁹ El acta de conciliación está fechada el 26 de septiembre de 2011 y la entrega del Predio debía ocurrir el 9 de enero de 2012.

⁹⁰ Folio 49 del Cuaderno Principal.

⁹¹ Folio 37 del Cuaderno Principal.

⁹² ARTÍCULO 1620 C.C.: "el sentido en que una clausula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno".

12.1.4. En esas condiciones resulta inaceptable para la Sala la respuesta del IPES a la solicitud oportunamente elevada por la accionante. La constitucionalmente respetuosa de la cláusula octava del acta de conciliación,⁹³ es aquella que determina que el IPES debía realizar acciones positivas consistentes en la reubicación eficiente y oportuna de los firmantes del documento. Es la actuación constitucionalmente aceptable de acuerdo con la clara línea jurisprudencial que ya estaba trazada para la fecha de la firma del acta de conciliación y de la que el IPES era conocedor al nivel de haber sido parte en un proceso ante esta misma Corte, ocurrido años antes de la firma del acta de conciliación con el apoderado de la accionante.⁹⁴ Además, una interpretación como la que parece sugerir el IPES en su contestación tendría por efecto concluir que aquello a lo que el IPES se comprometió no era más que un espejismo, pues la acción que supuestamente esa entidad tenía que realizar, ya había sido realizada por la accionante 7 años atrás. Si esa era la extensión que del acuerdo derivaba el IPES en su momento, se estaría ante una actuación estatal que no sería de buena fe. Si de alguien es exigible una actuación de buena fe exenta de culpa, más aun cuando su contraparte es un sujeto de especial protección constitucional, es del Estado.

12.1.5. De lo anterior, concluye la Sala que la conducta del IPES, consistente en (i) suscribir con la accionante un acta de conciliación en la que se comprometía, como obligación recíproca a la entrega pacífica del Predio el día 9 de enero de 2012, a incluir a la accionante en sus programas sociales de apoyo a los vendedores informales, (ii) dejar pasar la fecha de entrega y solamente iniciar un proceso ejecutivo de hacer 7 meses después de la fecha inicial programada de entrega, al tiempo que se toleraba la presencia y la continuidad de la labor comercial informal de la accionante, y (iii) alegar que su única obligación exigible consistía en inscribir a la accionante en un registro del que ya era parte, comporta una violación al derecho de confianza legítima de la accionante, que debe ser objeto de amparo de tutela por parte de la Sala. Por eso, la Sala supone que el IPES obró de buena fe al momento de suscribir el acta de conciliación, y que no pretendió, suggestionar a la actora para firmar un documento que carecía de contraprestaciones a favor de ella. En ese entendido, basado en presuponer una actuación de buena fe de parte del IPES al momento de la firma del acta de conciliación, la Sala concluye que lo que ha ocurrido es un incumplimiento de parte del IPES de sus compromisos bajo esa acta, incumplimiento que ahora tendrá que ser subsanado mediante el seguimiento de las órdenes contenidas en la parte resolutoria de esta providencia.

⁹³ En ese aparte del documento se establece “OCTAVA.- El IPES se compromete para con los querellados representados por el Dr. GUILLERMO LEON HERRADA POLANIA, a incluirlos en la base de datos de vendedores de la Localidad de Chapinero, para que sean objeto de atención en los programas que brinda el IPES en desarrollo de su función misional, a partir de la fecha de la firma de esta conciliación, para lo cual deberán ellos adelantar las diligencias que el IPES tiene establecido para tal fin”.

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-394 de 2008 (MP Humberto Sierra Porto).

12.1.6. Teniendo en cuenta que la accionante es una mujer perteneciente a una comunidad indígena, y que en su calidad de madre cabeza de familia deriva su sustento y el de sus hijas menores de edad exclusivamente de la labor que desempeña como comerciante informal, encuentra la Sala que con su conducta el IPES desconoció también la especial protección constitucional de la que es titular la accionante. Con ello, además, la Sala encuentra que se vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, hecho que es por demás evidente en la celeridad de la interposición de la demanda de tutela, que ocurrió el 6 de julio de 2016, es decir, apenas 7 días hábiles después de culminado el procedimiento policivo de desalojo.

12.1.7. Así las cosas, el incumplimiento de los compromisos asumidos por el IPES y el inicio concomitante del proceso ejecutivo de hacer que terminó con el procedimiento policivo de desalojo supusieron una interferencia inconstitucional de la confianza legítima de la accionante que afectó, además, sus derechos al trabajo y al mínimo vital. Por lo tanto, la acción policiva para ser constitucionalmente aceptable debió estar precedida de medidas que atenuaran el impacto negativo de ese procedimiento, y que, como se ha visto anteriormente, debían permitir a la accionante mantener su actividad económica sin solución de continuidad y pudiendo realizar dicha conducta de conformidad con sus requerimientos culturales y permitiéndole además ejercer como madre cabeza de familia tanto en lo relacionado con el cuidado de sus hijas menores de edad como en todos otros aquellos componentes que le permitan desarrollarse íntegramente como persona.

12.2. La Alcaldía Mayor de Bogotá y el IPES no le ofrecieron a la actora una alternativa económica constitucionalmente adecuada

12.2.1. Como se ha explicado extensamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es pacífica y uniforme en cuanto a la obligación que tienen las autoridades públicas que inician procedimientos de desalojo de bienes de propiedad del Estado, sean ellos bienes de uso público o bienes fiscales: se debe procurar para los vendedores informales que derivan su sustento del trabajo que realizan en esos lugares, un plan razonable que respete el debido proceso y dé a los afectados un trato digno, que respete la confianza legítima de los afectados, que esté precedido de una evaluación cuidadosa de la realidad de los afectados y que no lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los afectados. En este caso, se observa con claridad que la actuación del IPES se limitó a ofrecer a la afectada una inscripción en un registro al que ella misma se había inscrito varios años atrás, siendo esa inscripción, por sí misma, vacía, como queda claro del hecho de no habersele procurado ninguna acción real y efectiva que le permitiera siquiera en parte solventar los perjuicios que se causaron con ocasión del desalojo. La inscripción en el RIVI no constituye una política adecuada de mitigación del efecto adverso del desalojo. Lo que muestra la realidad es que pese a estar inscrita desde el año 2004 en ese registro, la accionante siguió viéndose obligada a operar en la informalidad dentro de un lote de invasión durante los

doce años siguientes. Una política, según la jurisprudencia, no puede reducirse a un programa que no se ejecuta.

12.2.2. De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala observa que la accionante no hace parte de ningún programa específico de reubicación para comerciantes informales. Entiende la Sala, además, que la mera inscripción en el RIVI no es, en ningún caso, un mecanismo efectivo de protección de los derechos fundamentales de la accionada a menos, por supuesto, que venga acompañada de un programa puntual que le permita seguir ejerciendo ininterrumpida y pacíficamente su actividad comercial. En ese contexto, la Sala pone de presente que a la actora se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al habersele sometido a un procedimiento de desalojo, posterior a la suscripción de un acuerdo vacío de obligaciones para el IPES, y en el cual no se materializaron los procedimientos contenidos en las reglas que la jurisprudencia ha decantado, y que se ponen de presente en el numeral 10.5 de esta providencia.

12.2.3. Ante esta situación, la Sala encuentra necesario declarar la vulneración de los derechos fundamentales de la actora derivada de las actuaciones que acometieron (i) el IPES como firmante del acta de conciliación y como entidad distrital responsable del cuidado y protección de los vendedores informales, y (ii) la Alcaldía Mayor de Bogotá, como responsable final de la política pública de cuidado y protección del espacio público en la ciudad.

12.2.4. En cuanto a la Secretaría Distrital de Integración Social, la Sala entiende que no ha estado involucrada directamente con los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela. Por lo tanto, la orden con respecto a esa dependencia, se reducirá simplemente a insistir en especial en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales en cuanto a la entrega de auxilios periódicos para las comunidades indígenas de la ciudad, que debe hacerse cumplidamente y no de manera esporádica, como indica la actora se le realiza la entrega del beneficio de canasta indígena.

12.2.5. Por otro lado, la Sala encuentra también que en el presente caso una orden aislada de inclusión de la accionante en un programa puntual de reubicación de los vendedores informales no sería suficiente para proteger los derechos fundamentales de la accionante. La simple reubicación implicaría desconocer el hecho de ser la accionante una persona en la que confluyen 3 criterios diferentes que dan lugar a una protección especial constitucional en cabeza suya. Una vendedora informal, madre cabeza de familia y miembro de una comunidad indígena no puede ser objeto de una medida de protección que no tenga en cuenta el enfoque diferencial como criterio rector, los compromisos internacionales de Colombia en cuanto a la protección y diálogo intercultural con las comunidades indígenas, y el respeto por las obligaciones de cuidado de la destinataria.

12.2.6. El programa al que se vincule a la accionante debe tener en cuenta, al menos, (i) la continuación de la actividad comercial de la accionante, (ii) en una zona que le permita acudir al apoyo de sus hijas menores de edad en un tiempo razonable, (iii) que le permita estar cerca del centro educativo donde estudien sus hijas y (iv) debe garantizar además el estricto cumplimiento de las especiales condiciones culturales de la accionante. Teniendo en cuenta que el desalojo ya ocurrió, y que por lo tanto la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante está en su momento de mayor intensidad, la Sala mantendrá el breve término que la regulación de la acción de tutela prevé para acatar órdenes urgentes, como es el caso.⁹⁵ Si el IPES y la Alcaldía Mayor siguieron adelante con el procedimiento de desalojo, y además el IPES ha incumplido sistemáticamente con las obligaciones que asumió en el acta de conciliación, es claro para la Sala que la inmediatez no es, en este caso, una carga desmesurada.

12.2.7. En este contexto, la Sala estima necesario proteger los derechos de la accionante, pues si bien estos últimos entran en conflicto con el deber del Estado de salvaguardar los bienes que son de su propiedad, es claro y así lo ha determinado en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación, que las autoridades correspondientes deben garantizar al actor alternativas económicas sustancialmente viables.

12.2.8. En todo caso, la Sala anota que en el expediente no obran pruebas que permitan concluir que el proceso de desalojo del que fue objeto la actora se realizara en contra del conjunto de la comunidad indígena Kiwcha de la que hace parte. Sin embargo, también se pone de presente que de haber sido así, la actuación del IPES también habría tenido que ceñirse a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en virtud del Convenio 169 de la OIT que hace parte integrante del bloque de constitucionalidad.⁹⁶

⁹⁵ En los términos del numeral 5 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

⁹⁶ La jurisprudencia vigente, decantada y pacífica de esta Corporación indica que el Convenio 169 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En un momento del desarrollo jurisprudencial se afirmó por la Corte Constitucional que el Convenio 169 de la OIT hacía parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato. Al respecto, la Corte en sentencia SU-039 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell; SV Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jaime Vidal Perdomo) puso de presente la unificación de criterio de la Corporación con respecto de la pertenencia del Convenio 169 al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En esa ocasión, la Corte advirtió que “El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.” Reiterando esa posición, ver sentencias T-652 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-383 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SV Jaime Araújo Rentería; SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández), C-620 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araújo Rentería; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández), C-401 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería).

12.2.9. La Sala anota también que en años recientes la Corte Constitucional ha expedido múltiples sentencias (citadas en esta providencia) que se han referido a casos similares al de la accionante en los cuales se llevan a cabo procedimientos de desalojo sin el cumplimiento de las reglas constitucionales al respecto. En la mayoría de esas sentencias, la respectiva Sala de Revisión ha revocado decisiones de los jueces de instancia que niegan el amparo de tutela. Por esa razón, y para asegurar que esta línea de decisión decantada y pacífica tenga la mayor difusión posible, la Sala solicitará a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que incorpore estos elementos de decisión en los programas de capacitación para jueces y funcionarios judiciales.

13. Conclusión y órdenes a proferir

13.1. La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional considera que el Instituto para la Economía Social – IPES- y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. vulneraron los derechos fundamentales de Blanca Cristina Amaguaña Maldonado al haber seguido adelante con el plan de recuperación del bien inmueble ubicado en la dirección Carrera 9ª No.62-79 y/o Carrera 10 No. 62-79/85 de la ciudad de Bogotá, sin haber antes asegurado la inclusión de la actora en un plan o programa que le permitiera seguir adelante con su actividad de vendedora informal e ignorando además que en la persona de la actora se presenta una confluencia de tres causales de especial protección constitucional. Además, se encuentra que el IPES incumplió la obligación asumida en el documento denominado “acta de conciliación” que suscribió con el apoderado de la actora en septiembre del año 2011. Al hacerlo, y al haber tolerado la presencia de la actora y los demás querellados por un período de 7 meses adicional al plazo de traslado que había dado en el documento original, el IPES defraudó gravemente la confianza legítima de la actora.

13.2. En consecuencia se revocarán los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá (de fecha 13 de julio de 2016) y en segunda instancia por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá (de fecha 12 de agosto de 2016) y en su lugar se concederá el amparo a los derechos al trabajo y al mínimo vital de la accionante. Por lo tanto, se ordenará a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y al Instituto para la Economía Social –IPES- que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, procedan a verificar la situación personal, familiar, social y económica de Blanca Cristina Amaguaña Maldonado y le ofrezcan, en el término perentorio de diez (10) días hábiles, una alternativa económica, laboral o de reubicación de su oficio de vendedora informal que tenga en cuenta su condición de madre cabeza de familia y su condición de miembro de la comunidad indígena Kiwcha, para efectos de propiciar una solución real y efectiva a la vulneración de sus derechos fundamentales en el marco del principio de respeto por la diversidad cultural de la accionante y de su grupo familiar a cargo.

III. DECISIÓN

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se encuentra que un municipio (el Distrito Capital de Bogotá) y un establecimiento público de ese municipio, cuya función es definir, diseñar y ejecutar programas dirigidos a otorgar alternativas para los sectores de la economía informal a través de la formación de capital humano, el acceso al crédito, la inserción en los mercados de bienes y servicios y la reubicación de las actividades comerciales o de servicios del sector de la economía informal,⁹⁷ y que está dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal (el IPES), sí vulneran los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de una trabajadora informal que a su vez es madre cabeza de familia y miembro de una comunidad indígena, cuando proceden con la ejecución de una diligencia policiva de desalojo y limitan su actuación a mantener su inscripción en un registro de vendedores informales, argumentando el cumplimiento de un deber constitucional y legal, a pesar de que (i) dicha actividad es su única fuente de ingresos, (ii) ha estado inscrita como vendedora informal por más de doce años, y (iii) no le han ofrecido ningún programa de reubicación, habiéndole informado verbalmente que acceder a un programa de esa naturaleza puede tomarse entre tres y cinco años, a pesar de haberse comprometido una de esas entidades a vincularla a uno de esos programas mediante un acta de conciliación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos, por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá (de fecha 13 de julio de 2016) y por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, (de fecha 12 de agosto de 2016) que negaron la acción de tutela presentada, dentro del proceso de la referencia, por Blanca Cristina Amaguaña Maldonado contra el Instituto para la Economía Social –IPES- y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos al trabajo y al mínimo vital en dignidad de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y al Instituto para la Economía Social –IPES- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a verificar la situación personal, familiar, social y económica de Blanca Cristina Amaguaña

⁹⁷ Acuerdo No. 257 de 2006 que establece la estructura, organización y funcionamiento general de la Administración Distrital, transforma el Fondo de Ventas Populares FVP en Instituto para la Economía Social - IPES -, establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico – Artículo 79.

Maldonado y le ofrezcan, en el término de diez (10) días hábiles, una alternativa económica, laboral o de reubicación de su oficio de vendedora informal en la que se tenga presente (i) su condición de madre cabeza de familia (ii) su condición de miembro de la comunidad indígena Kiwcha en el marco del principio de respeto por la diversidad cultural de la accionante y su grupo familiar a cargo.

Tercero.- SOLICITAR a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que incorpore las subreglas de derecho sobre obligaciones de protección de vendedores informales decantadas por la Corte Constitucional, en el plan de estudios de los programas académicos que componen el Plan de Formación de la Rama Judicial, si aún no lo ha hecho.

Cuarto.- COMUNICAR la presente decisión a la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, para que realice el seguimiento al cumplimiento de las decisiones contenidas en el presente fallo, y si lo considera pertinente, informe a las autoridades y al Juez de instancia sobre las dificultades que su ejecución conlleve.

Quinto.- EXHORTAR a la Secretaría de Integración Social del Distrito Capital de Bogotá para que cumpla estrictamente con las fechas periódicas de entrega de los alimentos correspondientes al programa “Canasta Indígena”.

Sexto.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General