

Sentencia T-386/13

PERSPECTIVA DE GENERO-Obligación de autoridades de proteger a sujetos de especial protección constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO-Protección reforzada y especial de los derechos de la mujer

Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección. a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Deberes del Estado para erradicar la pobreza y desigualdad/**ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Prohibición de adelantar políticas económicas, sociales y culturales de carácter regresivo

En desarrollo del deber de las autoridades de luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, especialmente de aquellas que están en situación de precariedad económica, existe la obligación de diseñar y ejecutar las políticas públicas que permitan alcanzar una igualdad real y efectiva. Sin embargo, como se dijo anteriormente, estas medidas no pueden ser regresivas ni pueden agravar más la situación de marginación de la población más vulnerable. Lo anterior no significa que al Estado, le esté prohibido adoptar medidas que tengan impactos negativos sobre grupos de especial protección constitucional, sino que cuando con una actuación, política o programa genere tales efectos, se debe asegurar que, en primer lugar, las mismas estén sometidas a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y, en segundo lugar, que estén acompañadas de otras medidas que contrarresten los impactos negativos.

IDENTIFICACION DE POBLACION VULNERABLE-Mecanismos de identificación de grupos marginados como minorías étnicas o mujeres deben ser efectivos

EJECUCION DE POLITICAS PUBLICAS DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-No puede afectar derecho fundamental al mínimo vital a sectores más pobres y vulnerables de la población como vendedores ambulantes

PRESERVACION DEL ESPACIO PUBLICO Y DERECHO AL TRABAJO DE COMERCIANTES INFORMALES-Tensión se resuelve con diseño y ejecución de políticas públicas que estén acordes con los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional

La tensión entre el deber de la administración de proteger y preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, se ha resuelto utilizando dos caminos para amparar el derecho al trabajo de estos últimos: la condición de vulnerabilidad de las poblaciones que ocupan el espacio público para ejercer actividades económicas, y el principio de buena fe en su manifestación del respeto de la confianza legítima.

VENDEDOR INFORMAL-Protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes debido a su situación de vulnerabilidad

La especial protección de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran “en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica(...)”, lo que implica para el Estado el deber de ejecutar políticas públicas que disminuyan el impacto negativo que trae la ejecución de las políticas públicas de recuperación del espacio público.

POLITICAS PUBLICAS DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Requisitos mínimos para no afectar derechos fundamentales de personas que se dedican al comercio informal

Los requisitos mínimos que debe cumplir toda política pública de recuperación del espacio público deben ser los siguientes: “(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”. En ese orden de ideas, las personas que se dedican al comercio informal no pueden ser privadas de sus medios de subsistencia, sin que las autoridades les ofrescan mecanismos adicionales por medio de los cuales puedan satisfacer sus necesidades en forma efectiva y con esto, sus derechos fundamentales como la vida, la dignidad, el mínimo vital, la igualdad, el trabajo, entre otros.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos que deben acreditarse/**PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO**-Impone al Estado deber de respetar expectativas favorables que su actuación activa u omisiva genere en vendedores informales

VENDEDOR ESTACIONARIO/VENDEDOR INFORMAL SEMI ESTACIONARIO/VENDEDOR INFORMAL AMBULANTE

La categoría de vendedoras o vendedores ambulantes se refiere en forma general a aquellas personas que se dedican a diversas actividades, tales como: la oferta de bienes o servicios, en las calles, aceras y otros espacios públicos, que integran la zona en las cuales se lleva a cabo el trabajo informal. Sin embargo, hay tres tipos distintos de personas dedicadas a las ventas informales que pueden verse afectados por las medidas, políticas o programas tendientes a la recuperación del espacio público ocupado por los mismos, a saber: (a) vendedoras o vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedoras o vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo las personas que venden perros calientes y hamburguesas, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedoras o vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo -es decir, portando físicamente- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal.

VENDEDOR INFORMAL-Protección especial a personas de la tercera edad, personas con discapacidad física o cognitiva, mujeres, población desplazada, minorías étnicas, madres cabeza de familia y menores de edad

Las personas dedicadas a las ventas ambulantes hacen parte de un grupo marginado frente al cual el Estado debe propender por mejorar sus condiciones de vida y minimizar los efectos negativos que conlleva la ejecución de medidas de recuperación del espacio público. Sin embargo, tal mandato es más contundente y debe ser desplegado con más diligencia, cuando entre esa población se identifican algunos sujetos que merecen una protección y atención preferente por parte de las autoridades, pues además de la precariedad económica, se encuentran en otras circunstancias que los sitúan en una posición de mayor vulnerabilidad. Es el caso de las personas que pertenecen a la tercera edad, que padecen discapacidad física o cognitiva, mujeres, población desplazada, minorías étnicas y menores de edad. No requiere la misma protección una vendedora o vendedor informal que tiene otras fuentes de ingreso para su subsistencia, o que lleva pocos meses ocupando el espacio público, que la protección que ameritan aquellas personas que han ejercido por años su actividad en un mismo lugar o son desplazados, hacen parte de la tercera edad o son mujeres cabeza de familia.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO-Vendedores que llevan ocupando el espacio público por varios años

La Sala encuentra que la accionante y su compañero ocuparon el espacio público en el Mercado Bazurto por espacio de veinte años aproximadamente, pero se le desalojó sin ninguna medida para contrarrestar los efectos de esa restitución, lo que la torna desproporcionada, dada la evidente vulneración de su derecho al trabajo y al mínimo vital. Frente al caso concreto, la situación generada entre la accionante y el Distrito de Cartagena se enmarca dentro del denominado principio de confianza legítima, toda vez que durante los años en que ocupó junto con su compañero el espacio público ubicado en el Mercado de Bazurto en la ciudad de Cartagena, la Administración reconoció su calidad de vendedora ambulante.

VENDEDOR INFORMAL-Vulneración de derechos fundamentales por Gerencia de Espacio Público de Cartagena, al no incluir a la accionante en el Registro de las personas dedicadas a las ventas ambulantes, por cuanto solo se entrevistó al compañero permanente quien falleció

La situación de la accionante quien es vendedora ambulante desde hace 20 años aproximadamente en el Mercado de Bazurto, junto con su compañero permanente, quien se vio afectada por las medidas de recuperación del espacio público adelantadas en la zona, orientadas a preservar el espacio público por parte de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, al no haber sido incluida en los censos realizados y por esto, no quedar amparada bajo el principio de confianza legítima. La accionante afirma que cuando se hicieron las visitas al espacio público por parte de los encargados de efectuar el censo, como solo se entrevistaba a una de las personas que atendían los puestos (generalmente

se encuestaba a los hombres), por ello se interrogó a su compañero permanente, quien respondió la encuesta, y quedó inscrito en el Registro de Vendedores Informales, otorgandosele un número que lo identificaba en el censo. Sin embargo, el 17 de octubre de 2011 falleció el señor. Ante esta situación, la accionante por medio de un derecho de petición solicitó a la entidad accionada que le fueran reconocidos los beneficios establecidos en el Acuerdo 040 de 2006, por ser vendedora ambulante.

RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO OCUPADO POR VENDEDORES INFORMALES-Elementos para la aplicación del principio de confianza legítima y buena fe

DERECHOS DE LA MUJER-Vulneración por Gerencia de Espacio Público de Cartagena, al realizar la encuesta de vendedores ambulantes, solo tomó en cuenta la declaración de los hombres, no de las mujeres

DERECHO AL MINIMO VITAL, TRABAJO Y CONFIANZA LEGITIMA-Vulneración por Gerencia de Espacio Público de Cartagena, al no censar y no incluir a la accionante en el Registro Unico de Vendedores Ambulantes, a pesar de ejercer esta actividad por espacio de 20 años

DERECHO AL MINIMO VITAL, TRABAJO Y CONFIANZA LEGITIMA-Orden a la Gerencia del Espacio Público de Cartagena incorporar a la accionante en programas para vendedores ambulantes

POLITICAS PUBLICAS DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Orden a Gerencia de Espacio Público diseñar e implementar políticas con enfoque diferencial, de tal forma que en los censos se oiga también la voz de las mujeres que ejercen las ventas informales

La Sala precisa que una política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público objeto de recuperación, debe tener una perspectiva con enfoque diferencial, de tal forma que en los censos se oiga también la voz de las mujeres que ejercen como sus compañeros o esposos la venta callejera, contemplando las medidas especiales que deben adoptarse para llevar a cabo el registro de quienes desempeñan estas actividades.

Referencia: expediente T-3795982

Acción de tutela presentada por Miriam Cantillo Arrieta contra la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, el veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el primero (1) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela promovido por Miriam Cantillo Arrieta contra la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, Gerencia de Espacio Público y Movilidad.

El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Tres, mediante Auto proferido el doce (12) de marzo de dos mil trece (2013).

I. ANTECEDENTES

Miriam Cantillo Arrieta presentó acción de tutela contra la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, al debido proceso y al trabajo, por adelantar actuaciones tendientes a la recuperación del espacio público del Mercado de Bazurto, en el cual la accionante tiene un puesto de venta de limones, a través del cual obtiene su única fuente de ingresos y de su familia. A continuación la presentación de los hechos de la acción de tutela:

1. Hechos relatados por la peticionaria

1.1. La accionante señala que el Distrito de Cartagena pretende recuperar el espacio público ubicado en el Mercado de Bazurto, en la parte de atrás de Almacentro. Zona en la cual ella, junto con su difunto compañero, el señor Marco Tulio Blanco Barbosa, han desarrollado la actividad de compra y venta de limones por más de 20 años.

1.2. Indica que del año 2005 al 2007,¹ se realizaron las encuestas con el fin de efectuar un censo para recopilar la información sobre quienes ocupaban el espacio público, ejerciendo la actividad de vendedores. Narra la actora como se llevaba a cabo dicha encuesta:

“[L]as personas que lo realizaban tomaban la información de una sola de las personas que allí permanecía, en tal caso como el era el hombre, pues atendió las entrevistas y [rindió] la información pertinente, en tales consideraciones, se le asignó un número en el censo y se inició las gestiones para el pago de la indemnización, sin embargo, nos encontramos que Marco Tulio Blanco Barbosa, falleció el día diecisiete (17) de [octubre] de 2011 interrumpiendo así la reubicación.

En el mes de marzo del presente año [en su calidad de compañera permanente y socia del difunto Marco Blanco Barbosa], mediante escrito firmado por mi, solicité a la Gerencia de Espacio Público de la Alcaldía Mayor de Cartagena, entre otros que (...) el puesto de limón que se encuentra ubicado en el mercado de bazurto y que fue debidamente censado es la única fuente de ingreso para el sostén de mi familia, si bien solo se inscribió mi marido, ello no significa que a su muerte hubiéremos perdido un derecho que ya fue adquirido [...]”.²

1.3. Señala que el 14 de marzo de 2012, mediante oficio AMC-PQ-0001108,³ la autoridad accionada dio respuesta desfavorable a su solicitud,⁴ expresó lo siguiente:

“Es deber de ésta gerencia, la salvaguarda de aquellas zonas que se consideran espacio público; esta obligación implica que este despacho deba desplegar una serie de actuaciones administrativas tendientes a la recuperación y preservación de todas las zonas de espacio público de esta ciudad (...). En virtud de esas actuaciones (...), es que este despacho ha venido desarrollando el proceso de recuperación de los espacios públicos de la avenida Pedro Heredia sector Mercado de Bazurto; producto de esas actuaciones y de

¹ Las actividades de recuperación del espacio público empezaron con las encuestas realizadas por la Universidad de Cartagena en el año 2005, 2007 y posteriormente en los meses de marzo, abril, mayo, julio y agosto del 2010 se realizaron jornadas de verificación, en aras de “*determinar los elementos de permanencia y continuidad, para la sostenibilidad del amparo de la confianza legítima en la población de vendedores ambulantes del mercado de bazurto y particularmente luego de los resultados arrojados por el Registro único de Vendedores Informales con confianza legítima del Distrito de Cartagena, y los censos con visitas de control e inspección, esta gerencia logró determinar con precisión y de manera inequívoca la población de vendedores informales que llenaban los requisitos legales para acceder a la entrega de alternativas para la formalización de los mismos y en ella no apareció jamás el nombre de Miriam Cantillo Arrieta*”.(folio 36)

² Folio 2 del cuaderno principal. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal.

³ Por medio del cual la Alcaldía Mayor Distrital de Cartagena da “*Respuesta a derecho de petición*” interpuesto por la señora Miriam Cantillo Arrieta.

⁴ A folio 13 a 14 obra copia de la respuesta de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía de Cartagena, a la accionante con ocasión del derecho de petición interpuesto el 24 de febrero de 2012.

información que fuera recopilada en encuestas realizadas por la Universidad de Cartagena en los años 2005 y 2007 (encuestas que fueron avaladas por esta gerencia), es que hoy contamos con un registro de vendedores informales definitivo, (...) y solo aquellos vendedores informales ocupantes del espacio público que aparezcan en dicho registro y que cuenten con los requisitos de antigüedad, continuidad y permanencia exigidos por la Corte Constitucional son quienes eventualmente pueden ser amparados por el principio de confianza legítima y en consecuencia ser considerados potenciales beneficiarios de los programas de Formalización Económica establecidos en el Acuerdo 040 de 2006. (...) Este amparo es preciso decirlo, es de carácter personalísimo (artículo 4° literal n, Acuerdo 040 de 2006), esto quiere decir que solo radica en cabeza de quien de manera directa y personal reúne los requisitos para tal reconocimiento”.

1.4. Plantea que sin haber concluido el procedimiento legal establecido en la ley, el Distrito ha efectuado actividades que *“han impedido casi en su totalidad la actividad laboral que desarrollo en dicho espacio público. Estas perturbaciones nos tienen gravemente afectado nuestro mínimo vital, pues no puedo atender mis clientes, porque el acceso a mi lugar de trabajo fue cerrado casi en su totalidad por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias”*.⁵

1.5. Por último, resalta que es una persona de bajos recursos, que depende económicamente del puesto de limones que *“pretende destruir el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de indias”*⁶ y, que se encuentra cobijada por el principio de confianza legítima.

1.6. Con base en lo reseñado, la accionante solicita se *“ordene al Distrito de Cartagena de Indias respetar el debido proceso que debe adelantar para recuperar el espacio público que actualmente ocup[a] en [su] lugar de trabajo ubicado en el Mercado de Bazurto, atrás de Almacentro de esta ciudad y no tomar ninguna decisión que afecte [sus] derechos a explotar estos establecimientos de comercio, mientras no se haya terminado con decisión definitiva que se encuentre debidamente ejecutoriada y que disponga mi desalojo de dicho espacio público. Se declare que, al igual que [su] difunto compañero, est[á] cobijada por el principio de confianza legítima, y como tal tiene derechos adquiridos que deben ser protegidos y en su defecto ser objeto de los procesos de reubicación o reconvencción que adelanta la Administración Distrital de Cartagena de Indias”*.⁷

2. Respuesta de la entidad accionada

⁵ Folio 2.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Folio 7.

La Gerencia de Espacio Público y Movilidad, por conducto de su Gerente, solicitó se rechazara la tutela de la referencia. Como fundamento de su petición, expuso lo siguiente:

2.1. Efectivamente esta entidad inició un proceso de recuperación del espacio público en el Mercado de Bazurto. Para lo cual realizó por medio de la Universidad de Cartagena unas jornadas de encuestas *“durante los años 2005 y 2007 y durante los meses de marzo, abril y mayo de 2010 y jornadas de verificación en los meses de julio y de agosto de 2010, a fin de determinar los elementos de permanencia y continuidad, para la sostenibilidad del amparo de la confianza legítima en la población de vendedores del Mercado de Bazurto”*.⁸ Con base en dichas encuestas y posteriores verificaciones, concluyeron que la accionante no se encuentra en el Registro Único de Vendedores Informales (RUV), por lo que no es posible incluirla como beneficiaria de los programas de Formalización de la Economía Informal a la Formal, en virtud de lo establecido en el Acuerdo Distrital 040 de 2006.⁹

2.2. Adujo que con el censo se logró determinar que el señor Marco Tulio Blanco Barbosa hace parte de la población de vendedores informales, por lo que cumple con los requisitos para acceder a la entrega de alternativas de formalización económica, cual es estar en el censo. Sin embargo, con su muerte el día 17 de octubre de 2011 y de acuerdo con lo establecido en los artículos 14¹⁰ y 16¹¹ del Acuerdo 040 de 2006, no es posible acceder a las pretensiones de la accionante, *“en el sentido de sustituir a su finado esposo por detentar el amparo de la confianza legítima para así tener acceso a los planes y alternativas ofrecidas a los vendedores informales en el evento de existir una recuperación del espacio público ocupado”*.¹²

Pues, según la autoridad accionada, la muerte del beneficiario es causal de exclusión del Plan de Recuperación del Espacio Público y Formalización de la economía, además, indicó que *“una de las características del principio de confianza legítima es (...) que tiene carácter personalísimo, por tanto es innegociable, no se arrienda, no se permuta, no es heredable etc. Es decir, no puede transferirse bajo ninguna circunstancia y que también su reconocimiento está condicionado a la ininterrumpida continuidad del*

⁸ Folio 36.

⁹ El Acuerdo 040 de 2006 *“Por medio del cual se establecen principios, objetivos, se define la política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público y se permite la recuperación del mismo”*, definió en el literal K del artículo 4º el Registro Único de Vendedores Informales: Es el registro de vendedores informales amparados por el principio de la confianza legítima que han sido autorizados de manera temporal que lleva la Gerencia de Espacio Público y Movilidad.

¹⁰ Artículo décimo cuarto: Beneficiarios del Plan de Recuperación del Espacio Público y Formalización de la Economía –PREP y FE- *“Son beneficiarios del programa los vendedores informales por estar amparados por el principio de confianza legítima. La administración Distrital bajo ninguna circunstancia podrá expedir permisos, capacitar o suscribir acuerdos de concertación con nuevos vendedores. Los beneficios de este programa son a título personal y no podrán ser transferidos por ninguna circunstancia”*.

¹¹ Artículo décimo sexto: Exclusión del Plan de Recuperación del Espacio Público y Formalización de la Economía –PREP y FE- Se excluirán del programa a los beneficiarios que incurran en alguna de las causales que a continuación se señalan. *“La muerte del beneficiario [...]”*.

¹² Folio 37.

ejercicio de su actividad informal en un espacio público físicamente determinado".¹³

2.3. Además, afirmó que las pruebas allegadas¹⁴ por la accionante, en aras de justificar su ausencia en el censo, "*carecen de pertinencia, conducencia y eficacia, (...) por cuanto se cuenta con una base de datos oficial correspondiente al Registro Único de Vendedores –RUV, cuya información, nos ofrece la garantía de ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible*".¹⁵ Además, indicó que "*ha venido realizando un trabajo técnico y de campo desde hace muchos años en el Mercado de Bazurto y en especial desde el año 2009 en esta administración, a fin de determinar los elementos de antigüedad, permanencia y continuidad, para la sostenibilidad del amparo de la confianza legítima en la población de vendedores ambulantes de esta plaza de mercado*".¹⁶ La accionada concluyó que únicamente se encuentran amparados por la confianza legítima aquellos que se encuentran en el Registro Único de Vendedores Informales y,

"en su caso particular se pudo constatar que su nombre y documento de identificación no aparecen registrados en ninguno de los censos o encuestas adelantadas en el mercado de Bazurto (...) razón por la cual no podrá considerarse como potencial beneficiario de cualquiera de los planes y alternativas de que trata el acuerdo 040 de 2006. En cuanto a la copia de la encuesta de ocupante de espacio público presentada por la propia accionante me permito manifestarle de que la misma es prueba contundente donde se demuestra claramente el derecho que le asistía en su momento a su compañero el finado Marco Tulio Blanco Barboza; nótese como en dicha encuesta el señor Blanco en el cuadro de observaciones no señaló en ningún momento que la accionante en su calidad de compañera permanente atendía junto a él su negocio, dejando ver claramente que no delegaba en ninguna otra persona la administración de su negocio".

2.4. Finalmente, estimó que el mecanismo del censo efectuándolo súbitamente sobre los sujetos objeto del mismo, es la manera más idónea para establecer con certeza la realidad de la economía informal. Por lo expuesto, a la accionante no se le aplica el principio de confianza legítima puesto que de los estudios socioeconómicos realizados se logró determinar que "*su ocupación no fue activa y continua en el espacio público*".¹⁷

¹³ Folio 37.

¹⁴ A folio 37 se indica que las pruebas aportadas por la accionante, con base en las que pretende justificar su ausencia en los censos son las siguientes: "*certificado de defunción, declaraciones extraproceso de las señoras Martha Lucía Moreno Martínez, Ada Luz Padilla Cantillo, copia de un carne con código TV22-149 del Plan de Ocupantes del Espacio Público; así como la copia de la encuesta de Ocupantes del Espacio Público.*"

¹⁵ Folio 35.

¹⁶ Folio 38.

¹⁷ Folio 35.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. En sentencia de 21 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, resolvió negar el amparo a los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, al debido proceso y al trabajo digno. A su juicio, la actuación desplegada por la entidad accionada no constituye una violación a los derechos alegados, toda vez que la accionante no se encuentra incluida en el RUV, y por ende, no está legitimada para reclamar los beneficios que se derivan de estar en el mismo.

3.2. El Juez de instancia manifestó que cuando se realizó la encuesta de ocupantes del espacio público,¹⁸ Marco Tulio Blanco *“no señaló que la accionante también era propietaria o atendía el negocio de limones en su calidad de compañera permanente, dejando ver claramente que no delegaba en ninguna otra persona la atención de dicho negocio”*¹⁹. Finalmente, consideró que a la actora no se le violaron los derechos fundamentales alegados, pues al no encontrarse en el Registro Único de Vendedores, no goza de las prerrogativas consagradas en el Acuerdo 040 de 2006.

3.3. La accionante presentó escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia, solicitando la revocatoria de la providencia y, en su lugar, le fueran protegidos sus derechos fundamentales. Para tal efecto, indicó que se le debe ordenar al Distrito de Cartagena de Indias- Gerencia de Espacio Público y Movilidad para que reconozca su condición de *“vendedor estacionario amparado con el principio de confianza legítima y por ende beneficiaria de los procedimientos contenidos en el Decreto Distrital No 0091 de fecha 18 de enero de 2007”*.

3.4. En segunda instancia el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, por medio de fallo de primero de octubre de 2012, confirmó la sentencia impugnada. Para sustentar su posición, señaló que el principio de confianza legítima *“impone al Estado el deber de respetar las expectativas favorables que su actuación activa u omisiva ha generado en los vendedores informales, respecto de la perdurabilidad del desarrollo del ejercicio de sus actividades laborales en el espacio público”*.²⁰ No obstante lo anterior, adujo que ello no significa que las autoridades públicas no puedan desplegar conductas tendientes a la protección del espacio público. Por el contrario, implica que cuando dichas autoridades requieran adoptar tales medidas, deben *“seguir un proceso administrativo que garantice el derecho de defensa de los ocupantes del espacio público y debe prever planes de reubicación para aquellos comerciantes que demuestren que están amparados por el principio de confianza legítima”*.²¹

¹⁸ A folio 19 obra copia de la Encuesta a Ocupantes del Espacio Público realizada por la Universidad de Cartagena al señor Marco Blanco Barbosa el 14 de mayo de 2010.

¹⁹ Folio 64.

²⁰ Folio 97.

²¹ Folio 99.

3.5. El Juez de instancia consideró que la accionante no se encuentra amparada por el principio de confianza legítima, *“requisito necesario no solo para intervenir y ser beneficiario dentro del procedimiento de recuperación del espacio público que se adelantó por parte de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias-Alcaldía Distrital, sino también para la procedencia de este tipo de acciones constitucionales, motivos estos por los cuales considera el despacho que fue acertada la decisión adoptada por el A- quo, al no venir probado dicho principio”*²².

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

4.1. Copia del Certificado de defunción del señor Marco Blanco Barbosa.²³

4.2. Copia del Acta de Declaración Juramentada de 16 de enero de 2012, donde Marta Lucía Moreno Martínez manifestó bajo la gravedad de juramento que *“conoce de vista, trato y comunicación a la señora Myriam Cantillo Arrieta (...) y me consta que ella era socia y compañera permanente durante diecisiete (17) años de Marco Tulio Blanco Barbosa (...), con el cual tenía un puesto en el espacio público en el Mercado de Bazurto, (...) dicho puesto lo tienen desde hace aproximadamente veinte (20) años y ejercen como propietarios del mismo”*.²⁴

4.3. Copia del Acta de Declaración Juramentada de 16 de enero de 2012, donde Ada Luz Padilla Cantillo manifestó bajo la gravedad de juramento que *“conoce de vista, trato y comunicación desde hace más de 40 años a la señora Myriam Cantillo Arrieta (...) y por ese conocimiento me consta que ella era socia y compañera permanente durante diecisiete (17) años de Marco Tulio Blanco Barbosa (...), con el cual tenía un puesto en el espacio público en el Mercado de Bazurto, (...) dicho puesto lo tienen desde hace aproximadamente veinte (20) años y ejercen como propietarios del mismo”*.²⁵

4.4. Copia del carné con código TV 22-149 del Plan de Ocupantes del Espacio Público.²⁶

4.5. Copia de la Encuesta de Ocupantes del Espacio Público-Estacionario, realizada por la Universidad de Cartagena el 14 de mayo de 2010, al señor Marco Blanco Barbosa.²⁷

4.6. Copia del Acta de Declaración Juramentada de 16 de enero de 2012, en la cual Myriam Cantillo Arrieta declaró bajo la gravedad del juramento lo siguiente: *“Yo era socia y compañera permanente durante diecisiete (17) años, del señor Marco Tulio Blanco Barbosa (...), fallecido el día dieciocho*

²² Folio 101.

²³ Folio 12.

²⁴ Folio 16.

²⁵ Folio 17.

²⁶ Folio 18.

²⁷ Folio 19.

*(18) de octubre del año dos mil diez (2010), con el cual tenía un puesto en el espacio público en el Mercado de Bazaruto, (...) dicho puesto lo tenemos desde hace aproximadamente veinte (20) años y ejercemos como propietarios del mismo”.*²⁸

4.7. Copia de la respuesta al derecho de petición interpuesto por la accionante, en el cual solicitó a la Alcaldía Mayor Distrital de Cartagena le fuera reconocido y cancelado el subsidio *“de indemnización o compensación a que tiene derecho”*, por el puesto de limones que tenía en el mercado de bazaruto, ante lo cual la Alcaldía respondió que *“el artículo 1º del Acuerdo 040 de 2006 es claro al expresar, que quienes pueden ser beneficiarios de los Programas de Recuperación del espacio público y Formalización Económica que allí se establecen serán aquellos ocupantes del espacio público amparados por el principio de la confianza legítima y que se encuentren inscritos en el RUV . (...) Con base en las apreciaciones anteriores este despacho no accede a su solicitud”.*²⁹

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala Primera plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Viola la Administración Municipal (la del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias), los derechos al mínimo vital, al trabajo, al debido proceso y el principio de confianza legítima de una mujer, que afirma haber sido vendedora ambulante en el espacio público del Mercado de Bazaruto aproximadamente por veinte años, al negarle las prerrogativas a que tienen derecho las personas que se dedican a las ventas ambulantes y se están retirando de la zona por el desarrollo de un programa de recuperación del espacio público, argumentando que esta vendedora no esta inscrita en el censo realizado por la administración?

Con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, la Sala de Revisión abordará los siguientes asuntos: (i) la obligación que tienen las autoridades en un Estado Social de Derecho de brindar especial protección a los individuos

²⁸ Folio 15.

²⁹ Folio 13 a14.

vulnerables, en especial a las mujeres como grupo históricamente discriminado, (ii) los requisitos mínimos constitucionales que deben respetar las autoridades constituidas para diseñar y ejecutar programas, medidas o políticas públicas, específicamente de recuperación de espacio público, (iii) la tensión existente entre el deber del Estado de velar por la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes, (iv) los pronunciamientos de ésta Corporación en torno al censo que se realiza a la población con el fin de acceder al goce efectivo de ciertos derechos; por último, (v) la Sala resolverá el caso concreto.

3. La obligación que tienen las autoridades en un Estado Social de Derecho de proteger a los sujetos de especial protección constitucional, con perspectiva de género

3.1. A partir de la Constitución de 1991, Colombia se erige como un Estado Social de Derecho, fórmula que implica, entre otros, que el Estado tiene como finalidad la consecución no solo de la igualdad formal, sino también de la igualdad material de sus ciudadanos y la erradicación de las desigualdades, en especial de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados.³⁰

Las autoridades del Estado Colombiano tienen la obligación de remover los obstáculos que impiden la consecución de la igualdad real de sus ciudadanos, para alcanzar en la medida de sus posibilidades la igualdad material, *“tal presupuesto implica que las autoridades están obligadas, en primer lugar, a promover por los medios que estimen conducentes la corrección de las visibles desigualdades sociales de nuestro país, para así facilitar la inclusión y participación de los débiles, marginados y vulnerables en la vida económica y social de la nación, y estimular un mejoramiento progresivo de las*

³⁰ En la sentencia T-772 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional hizo precisiones importantes frente al alcance del Estado Social de Derecho, al respecto indico que *“se trata de un principio cardinal de nuestro ordenamiento constitucional, que le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia– vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo”*. En esta ocasión, la Corte estudió el caso de los vendedores ambulantes en Bogotá, que en el marco de la política de recuperación del espacio público, fueron desalojados del lugar que ejercían su actividad y se les decomisaron sus implementos de trabajo, sin brindarles oportunidades reales para que continuaran laborando y recibiendo ingresos para sostener a su familia. Después de un estudio pormenorizado de asuntos como el espacio público, la tensión existente entre su protección y recuperación por parte de las autoridades públicas y los derechos de los ocupantes del mismo, del debido proceso en las actuaciones policivas de restitución, entre otros, esta Corporación amparó los derechos a la dignidad, al mínimo vital y al debido proceso del peticionario, en el entendido de que toda política pública de recuperación del espacio público debe otorgar la oportunidad a los representantes de los vendedores informales o a ellos mismos, de participar activamente en los procesos de evaluación y seguimiento de las políticas, así como en la formulación de cualquier cambio que se le haga a las mismas, *“con miras a garantizar efectivamente que tales políticas, así como los programas y medidas a través de los cuales se ejecuten, den pleno cumplimiento a las pautas constitucionales señaladas en el acápite 3.3. de esta providencia, a saber, (i) estar precedidas de un análisis cuidadoso de la evolución de la situación social y económica real de los destinatarios de tales políticas, programas o medidas, (ii) asegurar que las alternativas económicas ofrecidas a los vendedores informales correspondan en su alcance y cubrimiento a las dimensiones cambiantes de la realidad social y económica respecto de la cual habrán de aplicarse las políticas, programas y medidas en cuestión, y (iii) garantizar que dichas alternativas económicas sean ofrecidas a sus destinatarios con anterioridad al adelantamiento de las medidas de desalojo y decomiso tendientes a recuperar el espacio público, dando prioridad a los vendedores informales estacionarios y semiestacionarios[...]*”.

*condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad –que día a día se multiplican, y de hecho conforman, actualmente, la mayoría poblacional [...]”.*³¹

3.2. Lo anterior, encuentra su fundamento en el valor, principio y derecho a la igualdad consagrado en la Constitución. La cual consta de dos dimensiones, la primera de ellas, denominada *formal*, enunciada en el inciso 1° del artículo 13 Constitucional,³² se refiere al principio de igualdad ante la ley y la consecuente prohibición de discriminación por razones de sexo, ideología, color de piel, lengua u otros similares. La segunda, denominada usualmente igualdad *material*, se encuentra consagrada en los incisos 2° y 3° del citado artículo,³³ de acuerdo con los cuales, se confía al Estado la obligación de promover la igualdad real y efectiva.

3.3. Un punto que merece la pena resaltarse, por ser objeto de controversia en el caso que ocupa a la Corte, es que el mandato de intervención que se deriva de dicho artículo es la prohibición de la discriminación por razón del sexo. Como es sabido, históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección.

3.4. Estas medidas, encuentran sustento y se fundamentan en varios instrumentos internacionales que han desarrollado el principio de igualdad y la prohibición de la discriminación. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que en el artículo 1.1 la “[o]bligación de respetar los derechos. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Por su parte, La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW),³⁴ señala en el artículo 2.a:

³¹ *Ibidem*.

³² Constitución Política, Artículo 13, inciso 1°: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

³³ Constitución Política, artículo 13, inciso 2° y 3°: “El Estado Promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

³⁴ La Convención hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, y consagra en su artículo 1: “A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que

“Consagrar si no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;” y en el artículo 4.1, que *“1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”*.

3.5. No cabe duda, a la luz de lo expuesto, que a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo.³⁵

Al respecto, en la sentencia C-667 de 2006 esta Corporación Declaró la exequibilidad de la expresión *“la mujer”*, contenida en el numeral 5° del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, tras considerar que *“la función de los municipios radicada en solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la mujer no contraria la Constitución, por cuanto, hace*

tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

³⁵ Al respecto, se pueden ver entre otras, la sentencia C-534 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta providencia, la Corte declaró inexecutable la expresión *“varón”* y la expresión *“y la mujer que no ha cumplido doce”*, contenidas en el artículo 34 del Código Civil, quedando la redacción de la norma de la siguiente manera: artículo 34. Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido (veintiún) años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (...)”. En esta sentencia, la Corte señaló que *“la especial protección de la mujer, conlleva la aceptación de tratos discriminatorios con un fin constitucional. O que - para decirlo de otra manera -, la protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres es un fin constitucional cuya satisfacción admite en ciertos casos el sacrificio de la cláusula general de igualdad, que además cuenta con la implementación de instrumentos y mecanismos internacionales para ello. La protección normativa de las mujeres es por tanto igualitaria respecto de la dispensada al hombre, y a la vez exclusiva cuando tiende a equiparar las situaciones entre los sexos. Ahora, tal como se advirtió, esto es enteramente aplicable a niños (hombres menores de edad) y niñas (mujeres menores de edad). La protección de ellos y ellas se inspira en el mismo principio de prohibición y permisión de distinción por razón de género, según lo que se busque con una y otra”*.

valer de manera preferente los derechos de sujetos de protección especial según la misma Constitución". Para arribar a dicha conclusión, esta Corporación analizó los contenidos del derecho a la igualdad e indicó lo siguiente:

“(…) la Constitución de 1991, declaró expresamente su voluntad de enaltecer los derechos de las mujeres y protegerlos de una *manera reforzada*. Los derechos específicos de la mujer *a la no discriminación como cláusula general* (art. 43 Constitucional) *a la no discriminación por razón de su género* (art. 13 Constitucional), *a su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública* (art. 40 Constitucional), *a la igualdad de derechos y oportunidades en relación con el hombre* (art. 43 Constitucional) *a la especial asistencia de parte del Estado durante su embarazo y posterior parto* , *a su libertad reproductiva, a determinar el número de hijos que desee tener* (art. 43 Constitucional), *al apoyo especial de parte del Estado por ser cabeza de familia* (art. 43 Constitucional) *y a la protección especial en materia laboral* (art. 53 Constitucional), ratifican de manera absoluta la voluntad expresa y manifiesta del Constituyente de realzar los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda.

(…)

Para garantizar y de manera reforzada , la gran cantidad de derechos en cabeza de la mujer, la misma Constitución y la jurisprudencia constitucional han determinado el uso de acciones afirmativas en cabeza del Estado y todos sus poderes públicos, con el único fin de hacer efectivo y real el derecho de igualdad.”³⁶

Con respecto a las acciones afirmativas, en la citada sentencia se resaltó:

Así pues, lo que doctrinalmente se ha denominado “*acciones afirmativas*” fue expresamente permitido en la Carta para que el legislador pudiera adoptar medidas en pro de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos, sin que ello comportara una violación del artículo 13 de la Carta. Dichas medidas se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo – categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación-, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esos grupos en posiciones

³⁶ (MP. Jaime Araujo Rentería) La norma demandada en esta ocasión fue el artículo 3° de la Ley 136 de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”.

desfavorables. Ahora bien, las medidas –por obvias razones- no pueden servir sino al fin para el cual han sido ideadas; es decir, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades

Por lo que hace al ámbito sobre el cual operan las “*acciones afirmativas*” resulta menester señalar que una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 13 y 43, han llevado a la Corte a sostener, que la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer –de acuerdo con los fines del Estado Social de Derecho- tampoco puede ser de carácter simplemente formal, pues, en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina, se justifican diferenciaciones cuyo fin es lograr la igualdad material”.

En este orden de ideas, en el artículo 13 Constitucional se establece una cláusula general de igualdad y se prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Sin embargo, dicha cláusula debe ceder ante el deber de adoptar medidas en favor de personas que por sus condiciones particulares merecen una especial protección constitucional, entre las que se encuentran las mujeres, con la finalidad de que la igualdad de este grupo que ha sido históricamente discriminado, sea real y efectiva, y de esta forma, puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. En este orden de ideas, sobre las autoridades estatales recae (i) la prohibición de establecer diferenciaciones en razón del género, así como (ii) el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en su favor.

4. El deber de las autoridades de diseñar y ejecutar políticas públicas con observancia de los requisitos mínimos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la luz de la Constitución Política

4.1. Para el análisis de los mínimos constitucionales que deben cumplir las políticas públicas, la Sala de Revisión reiterará los criterios centrales acogidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-772 de 2003,³⁷ en la cual se analizó el caso de unos vendedores ambulantes en Bogotá, que fueron desalojados del lugar en el cual desarrollaban su actividad informal y derivaban el sustento de su familia, con ocasión de la política de recuperación del espacio público, sin brindarles oportunidades reales de empleo.³⁸

³⁷ (M.P. Manuel José Cepeda). Es importante precisar que la Sala toma como fundamento de la exposición la sentencia T-772 de 2003 porque en ésta se efectuó un juicioso recorrido por la jurisprudencia constitucional en materia de políticas públicas respecto de población en situación de vulnerabilidad.

³⁸ Estos son algunos de los pronunciamientos en los que se ha abordado el tema de los requisitos mínimos que debe tener toda política pública. En la Sentencia T-291 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez). La Corte Constitucional, estudio el caso de un grupo de recicladores de un basurero, en la ciudad de Cali, que interpusieron acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Manifiestan los accionantes que desde el año de 1976 trabajan en el basurero y de este han derivado el sustento de su familia, sin embargo, el 25 de junio de 2008 fue clausurado definitivamente el relleno sanitario dejándolos sin fuente de ingresos. Con ocasión de esto, la Corte se refirió a los requisitos mínimos de las políticas públicas

4.2. En el marco de esta situación, la Corte puntualizó que de la incorporación de la igualdad material en la Constitución, se derivan dos deberes concretos y diferenciados en cabeza del Estado:

“(i) por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados, dando así cumplimiento a sus obligaciones internacionales y constitucionales de lucha contra la pobreza y progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”- ; y (ii) por otra, se debe abstener de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones económicas precarias; mucho más si, como consecuencia de tales

señalando que en un Estado Social de Derecho, las autoridades tienen dos deberes diferenciados, por una parte, está el deber de adoptar medidas y programas encaminados a lograr la igualdad real de sus ciudadanos, de lucha contra la pobreza y la progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población; y por otro lado, consiste en la prohibición de acoger medidas que impliquen retrocesos respecto de estos derechos. En el caso concreto, consideró que el cerramiento del basurero es una decisión que compromete el mínimo vital de los actores, por que ha debido estar acompañada de medidas complementarias para mitigar los efectos negativos de esta decisión. Sin embargo, manifestó que después de realizar un recuento normativo para analizar las actuaciones de las autoridades acusadas en este proceso, se concluye que *“a pesar de sus actuaciones puedan estar enmarcadas en disposiciones de carácter general en materia de manejo y aprovechamiento de residuos sólidos, muchas de estas disposiciones afectan de manera desproporcionada a un grupo marginado como lo es el conformado por los recicladores informales. De manera tal, que como se señaló con anterioridad en esta providencia, frente a dicho impacto, se debe demostrar que a pesar de la afectación desproporcionada, las medidas o políticas adoptadas responden a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, y están acompañadas por otras acciones dirigidas a contrarrestar los efectos adversos que para el grupo marginado puedan derivarse(...)”*.

En el Auto A 275 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en virtud de la solicitud de verificación de cumplimiento de la sentencia T-724 de 2003 y del Auto 268 de 2010, respecto de la Licitación Pública 001 de 2011, por la cual se concede *“(...)bajo la figura de Áreas de Servicio Exclusivo, la prestación del servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. – Colombia, en sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades de orden financiero, comercial, técnico, operativo, educativo y administrativo que ello conlleva”*, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del asunto de las políticas públicas y de reiterar la definición de los requisitos mínimos que las mismas deben reunir bajo la Constitución política de 1991, valiéndose de lo señalado previamente en las sentencias T-772 de 2003 y T-291 de 2009. En esta providencia, la Corte concluyó que de la obediencia al principio de igualdad y sus dos dimensiones, no se sigue que el Estado, *“no pueda adelantar actuaciones que generen impactos sobre grupos de especial protección constitucional. Esto concuerda con uno de los elementos contemplados en el artículo 1º de la Carta Política colombiana, que establece la prevalencia del interés general sobre el particular. Sin embargo, sí conlleva que toda actuación estatal, que pueda generar tales efectos, esté sometida a estrictos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. De lo contrario, de no limitarse las políticas estatales que pudieran ejercer presión sobre tales poblaciones, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en especial la prosperidad general, la defensa de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y la garantía de los derechos y libertades para todos y todas, no pasaría de ser una simple quimera enunciada en el texto de la Constitución; un mandato de papel destinado a no materializarse nunca”*.

políticas, programas o medidas, se acaba por empeorar la situación material de quienes ya están en circunstancias extremas de subsistencia”³⁹.

4.3. Es así como en desarrollo del deber de las autoridades de luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, especialmente de aquellas que están en situación de precariedad económica, existe la obligación de diseñar y ejecutar las políticas públicas que permitan alcanzar una igualdad real y efectiva. Sin embargo, como se dijo anteriormente, estas medidas no pueden ser regresivas ni pueden agravar más la situación de marginación de la población más vulnerable.

Lo anterior no significa que al Estado, le esté prohibido adoptar medidas que tengan impactos negativos sobre grupos de especial protección constitucional, sino que cuando con una actuación, política o programa genere tales efectos, se debe asegurar que, en primer lugar, las mismas estén sometidas a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y, en segundo lugar, que estén acompañadas de otras medidas que contrarresten los impactos negativos. Respecto de esto último, la sentencia en mención expresó que esta clase de políticas o programas deben ir acompañadas de otras medidas que tengan como finalidad contrarrestar las consecuencias negativas que implica su ejecución, especialmente si la población afectada por las mismas se encuentran en situación de pobreza.⁴⁰

Por esto, cuando las autoridades estatales en ejercicio de su obligación constitucional de velar por la protección del espacio público, se ven obligadas a adoptar medidas que puedan implicar retrocesos en las garantías de los derechos de los ocupantes del espacio público, por tratarse de personas que están en condiciones económicas precarias y que pueden agravar su situación de pobreza con la ejecución de las mismas, deben a su vez acoger medidas complementarias y eficaces que se dirijan a contrarrestar los efectos negativos

³⁹ Sentencia T-772 de 2003. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁰ Sentencia T772 de 2003: “[E]xiste otra obligación impuesta por el principio del Estado Social de Derecho a las autoridades, que opera como un *límite elemental* para el diseño y ejecución de políticas públicas en cualquier sector de la vida nacional: se trata de la prohibición de adoptar medidas inherentemente regresivas en materia de lucha contra la pobreza y mejoramiento de las condiciones generales de vida, derivada –entre otras– de las múltiples obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos económicos, sociales y culturales (...). Añade la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución conlleve un retroceso en el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, deben ir acompañadas de medidas complementarias que se dirijan a contrarrestar *efectivamente* las consecuencias negativas de su ejecución, en particular si las personas afectadas por las mismas están en condiciones económicas precarias, y mucho más si con tales políticas, programas o medidas se les puede acabar condenando a una situación de pobreza igual o mayor que la que les aqueja. En este orden de ideas, resalta la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución se convierta en una fuente de pobreza para los afectados, y que no prevean mecanismos complementarios para contrarrestar en forma proporcionada y eficaz dichos efectos negativos, resultan injustificables a la luz de las obligaciones internacionales del país en materia de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como a la luz del principio constitucional del Estado Social de Derecho y sus diversas manifestaciones a lo largo de la Carta⁴⁰. Por lo mismo, el diseño y la ejecución de tales políticas, programas o medidas constituyen, *prima facie*, un desconocimiento del deber estatal de erradicar las injusticias presentes y mejorar las condiciones de vida de la población, dado su carácter intrínsecamente regresivo, que no encuentra soporte alguno en el marco del orden constitucional instaurado en Colombia a partir de 1991.”

de las mismas. De lo contrario, las políticas ejecutadas resultan injustificables a la luz de los postulados de la Constitución Política.

4.4. En este orden de ideas, es un imperativo que las políticas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades, consulten la realidad sobre la cual se han de aplicar y las consecuencias que tendrán sobre el goce efectivo de los derechos de quienes se encuentran ocupando dicho espacio, quienes en la mayoría de las veces, están en situación de debilidad y vulnerabilidad por las condiciones de precariedad económica. Por esto, se debe tratar de medidas que respondan al contexto social de sus receptores, que tengan como punto de partida un estudio detallado, cuidadoso y sensible de la realidad social, tanto del grupo de ocupantes del espacio, como de cada integrante del mismo, con las particularidades de cada individuo que compone el grupo; y de esta forma, evitar que las mismas se adopten partiendo de conjeturas sobre la situación de las personas que van a ser afectadas.

De acuerdo con lo estipulado en torno a las implicaciones que tienen las medidas acogidas por las autoridades, resulta fundamental que el diseño y ejecución de las políticas públicas consulten la realidad sobre la cual dichas autoridades han de impactar. Para tal efecto, se deben analizar todas las dimensiones de la realidad social que pueden resultar afectadas por las medidas adoptadas. La Corte en varios fallos ha hecho referencia a la importancia de llevar a cabo una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual las autoridades estatales han de intervenir,⁴¹ concretamente la sentencia T-772 de 2003, resaltó que:

“[L]as políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente

⁴¹ Entre otras, se pueden consultar las sentencias T-772 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-291 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez) y T-703 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta última providencia, esta Corporación estudio el caso de un vendedora ambulante que sostuvo que desde el año de 1986 constituyó un negocio familiar para la venta de comidas ubicado en la Plazoleta Olímpica del Sector La Matuna, en la ciudad de Cartagena de Indias, sin que ningún organismo Distrital se haya resistido de alguna manera en contra de su oficio. La accionante se encontraba cobijada por el principio de confianza legítima, por lo que fue convocada por la Secretaría de Espacio Público para agotar instancias de concertación y diálogo para recuperar el espacio público ocupado por la accionante, y pese a que la accionante manifestó acogerse a la medida de reubicación, a la fecha en que interpuso la demanda de tutela no se había hecho efectiva. La Corte consideró que mediante el artículo 13 del Acuerdo 040 de 2006, “*Por medio del cual se establecen principios, objetivos, se define la política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público y se permite la recuperación del mismo*”, el cual señaló dos alternativas para efectos de apoyar a los vendedores informales afectados por el desalojo consistentes en: (i) la reubicación en el Pasaje Nueva Colombia a quienes vendieran bienes y servicios distintos a alimentos procesados, o (ii) una compensación económica que oscila entre 4 y 15 SMMLV. No obstante esto, la Corte advirtió que no se contempló la reubicación para las personas que se dedican a la venta de comidas preparadas. Por lo que concluyó que exigirle a una persona que le asiste el principio de confianza legítima y que se ha dedicado durante más de 25 años a la venta de comidas preparadas, un cambio de oficio, genera una carga desproporcionada, lo cual se contradice con las pautas establecidas por esta Corporación.

el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, al momento de su formulación y ejecución, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible, todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada; con mayor razón si quienes se encuentran afectados por las políticas, programas o medidas pertinentes están en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica: frente a estas personas o grupos se deberán adelantar, en forma simultánea a la ejecución de la política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de tal manera que se respete el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad”.

Sólo así se cumple con el requisito de *proporcionalidad* que debe acompañar a cualquier limitación del goce efectivo de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho: además de (i) estar dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y (ii) desarrollarse a través de medios plenamente ajustados a la legalidad –que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas-, y que además sean necesarios para materializar tal finalidad, estas limitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica”.

4.5. Finalmente, dicha sentencia concluyó, que las autoridades si tienen la posibilidad de recuperar el espacio público, sin embargo, tal deber no puede, como se ha expuesto en el presente fallo, ejercerse arbitrariamente, sino que se debe adelantar por medio de la formulación y ejecución de políticas, programas o medidas que observen los requisitos constitucionales para tal fin. Al respecto, la sentencia T-772 de 2003 señaló:

“[L]as autoridades *sí* tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero 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”.

4.6. Lo expresado permite a la Sala advertir la especial importancia que tienen las políticas públicas que buscan la equidad y la protección de personas en situación de precariedad económica, en un país que padece grandes desigualdades sociales y que requiere que el papel desempeñado por el Estado y sus autoridades sea activo y busque, en la mayor medida posible, disminuir la pobreza y mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos.

5. Pronunciamientos de la Corte Constitucional con respecto a la implementación de las políticas públicas y los mecanismos empleados para la identificación de la población en situación de vulnerabilidad

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones, en torno a las políticas públicas diseñadas por las diferentes autoridades del Estado, las cuales han generado impactos adversos en los sujetos individualmente considerados o pertenecientes a un grupo determinado, y también respecto de las herramientas utilizadas para identificar a los individuos que van a ser beneficiarios de tales políticas. Los fallos que se traen a colación, hacen referencia principalmente al otorgamiento de subsidios de vivienda, a los derechos de la población desplazada y a las personas pertenecientes al Sisben. La selección de estos casos por la Sala de Revisión no obedece a una elección arbitraria, sino a la identificación de controversias constitucionales similares a la que se analiza en esta ocasión.

5.1. Para empezar, la Corporación ha dicho que el procedimiento a través del cual se realiza la adjudicación de subsidios por el Estado debe caracterizarse porque los posibles beneficiarios dispongan de la información necesaria y suficiente para poder acceder, en igualdad de condiciones, a la obtención del subsidio, toda vez que de esto depende la garantía y el goce efectivo de los derechos de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Así lo señaló este Tribunal en la sentencia T-499 de 1995,⁴² al reconocer que el accionante no tuvo acceso a la toda la información sobre el trámite de adjudicación de un subsidio de vivienda, amenazando de esta forma sus

⁴² (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) En esa oportunidad, se estudió una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Delegada de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo. La Corte advirtió que la única razón que llevó al actor a interponer la presente acción fue el desconocimiento de los criterios y etapas que componen el proceso de adjudicación de subsidios. Por ello, con el objeto de conjurar la amenaza a los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación del accionante, se ordenó a la Alcaldía Municipal de Orito y la Delegada de la Red de Solidaridad Social, informar, al accionante, el procedimiento legal y reglamentario para la solicitud del Subsidio Familiar de Vivienda, la etapa en la cual se encuentra el proyecto presentado por la comunidad del Barrio La Unión del Municipio de Orito - a la cual pertenece -, así como el contenido de las decisiones administrativas que han recaído sobre su petición.

derechos fundamentales a la igualdad y a la participación. Por tal razón, la Corte resaltó que los funcionarios públicos encargados de la adjudicación de subsidios, tienen el deber de informar a los beneficiarios o potenciales beneficiarios, de forma oportuna, clara y eficaz los criterios de preselección, selección, las etapas del proceso y en general todo lo concerniente a éste.⁴³

Asimismo, en dicho fallo, esta Corporación señaló, con respecto a la igualdad en la asignación de recursos, que si bien cada entidad en ejercicio de su autonomía puede determinar los procedimientos para tal distribución, éstos no pueden ir en contra de los principios y valores constitucionales. Por esto, indicó:

“[T]odos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer a ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a establecer discriminaciones contrarias a la Carta, etc. En este orden de ideas, por lo menos en las dos situaciones siguientes, es innegable la dimensión constitucional de la controversia: (1) cuando el procedimiento es constitucionalmente adecuado, pero alguna de sus etapas o requisitos se violan o pretermiten y esto determina que un beneficiario sea excluido del subsidio, al cual habría accedido si el procedimiento se hubiera cumplido a cabalidad; (2) el procedimiento se observa, no obstante su diseño contraría las normas constitucionales, por ejemplo, se descubre que los mecanismos aplicados implican una exclusión sistemática de personas caracterizadas por algún factor relacionado con la raza, el sexo o la edad”.

5.2. Ahora, continuando con el estudio de las dificultades que se pueden presentar en la ejecución de programas sociales, la Sala observa que la regulación, aplicación y funcionamiento del Sisben ha dado lugar a varios pronunciamientos por parte de esta Corporación, debido a los problemas que

⁴³ Concretamente la Corte Constitucional en la sentencia T-499 de 1995 señaló: “Para que la participación comunitaria sea efectiva y, además, se garantice el acceso en condiciones de igualdad a los procesos de adjudicación de subsidios, se requiere que los funcionarios públicos informen, de manera oportuna, clara y eficaz, a los sectores potencialmente beneficiarios, sobre los criterios utilizados en la preselección y selección de los beneficiarios, así como las etapas que han de surtirse antes de la adjudicación del subsidio. (...) De igual forma, la adjudicación de subsidios debe caracterizarse por una transparencia mucho más exigente que en otras actuaciones administrativas, toda vez que el resultado final - luego de agotarse un procedimiento a veces largo y dispendioso- consiste, en suma, en la realización progresiva de valiosos principios sociales que no pueden quedar al arbitrio de los servidores públicos encargados de realizarlos, ni resultar ajenos a los mecanismos de control social y jurídico. (...) Todo esto demuestra que las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tienen el deber de informar a los interesados sobre el alcance de los programas de la Red. Pese a que en el caso presente no puede imputarse, de manera clara, a dichas autoridades la omisión en el cumplimiento de sus tareas por no existir pruebas para ello, no cabe duda que un sector de los usuarios carece por completo de la información necesaria para poder acceder, en igualdad de condiciones, a la obtención de un subsidio de vivienda. Pese a que no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor, ha quedado demostrado que tanto él como la comunidad a la que pertenece, no disponen de una información relevante, para su bienestar material mínimo, sin la cual su derecho a la igualdad y a la participación, en el proceso público de adjudicación de subsidios de vivienda, podrían resultar amenazados”.

ha causado en la población colombiana, específicamente aquella que se encuentra en condiciones de precariedad económica. En la sentencia T-177 de 1999,⁴⁴ la Corte Constitucional determinó que la regulación del Sisben era ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta debido a sus condiciones particulares. Por ello, se dijo:

“La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, (...) por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, (...) porque la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación(...). Tal nivel de ineficacia difícilmente puede aceptarse como razonablemente compatible con el orden político, económico y social justo al que se alude en el Preámbulo de la Carta Política.

La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, no sólo en materia de sida, sino en todo lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta.

⁴⁴ (MP. Carlos Gaviria Díaz, SV. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta ocasión, la Corte Constitucional conoció el caso de un ciudadano, quien se encontraba recluso en la sección de urgencias del Hospital, que interpuso acción de tutela a través de apoderado, contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, por considerar que aquella ha violado sus derechos fundamentales. El actor señaló que fue encuestado por el SISBEN, *"pero no calificó porque el sitio donde vive de alquiler (una pieza) está en buen estado"*. Indicó que, pese a encontrarse en situación de *"absoluta pobreza"*, no posee aún el carné del SISBEN, lo cual le impide beneficiarse de los servicios del sistema subsidiado de seguridad social en salud que requiere para preservar su vida por padecer SIDA. Ante la muerte del accionante durante el trámite de la acción, la Corte ordenó al CONPES que procediera a revisar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación del fallo, el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud (Ley 100/93 arts. 211-217), a fin de garantizar que su aplicación no dé como resultado, la violación sistemática de los derechos fundamentales de los titulares de ese derecho.

La regulación del SISBEN es ineficiente y contraria al orden público de la salud, por las mismas razones que la hacen dar lugar a violaciones sistemáticas del derecho a la igualdad: a) no permite recolectar los datos relevantes para diferenciar las personas (...); de esa manera, el funcionario departamental o municipal encargado de decidir a quiénes se otorgará la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, no puede -aunque quiera hacerlo-, promover "*las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*", ni adoptar "*medidas a favor de grupos discriminados o marginados*"; b) hace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable. En el caso de Y, el paciente murió sin el tratamiento médico que requería, y sin que variara para nada su calificación como aspirante a beneficiario del SISBEN; más aún, si se vuelven a aplicar los cuestionarios a su anciana madre, ésta tampoco ahora calificaría para beneficiaria”.

5.3. Conforme a las providencias citadas, la postura adoptada por la Corte Constitucional, en torno a la población que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, se basa en la protección de sus derechos ante las actuaciones desplegadas por autoridades del estado, con ocasión del diseño, planeación, implementación y desarrollo de las políticas públicas y sus correspondientes mecanismos de focalización, que impiden el goce efectivo de tales derechos y por consiguiente incumplen con su deber constitucional de luchar por la erradicación de la pobreza y la consecución de la igualdad material.

6. La herramienta destinada a la identificación de la población vulnerable debe ser sensible a la perspectiva de género. Reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual se abordó el caso de mujeres que vieron vulnerados sus derechos como consecuencia de las falencias detectadas en las actuaciones de las autoridades o en la regulación de los mecanismos de focalización

6.1. En relación con los casos ya tratados por esta Corporación, la Sala considera pertinente traer a colación fallos de tutela, en los cuales se estudió el caso de mujeres- desplazadas, madres cabeza de familia o vendedoras ambulantes- que vieron afectados sus derechos de manera injustificada ante las actuaciones desplegadas por las autoridades en el ejercicio de sus funciones.

6.2. Se presenta esta situación cuando por ejemplo, a través de mecanismos de focalización, se identifican aquellas personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, se las incluye en bases de datos que persiguen incluirlas como beneficiarias de los distintos programas que se

implementan para mejorar su calidad de vida y generar oportunidades laborales. Sin embargo, no se logra, en algunas ocasiones, identificar de forma precisa el grupo objeto de las medidas. Ello por las particulares situaciones que se presentan con respecto a quienes pueden verse beneficiados.

6.3. Lo expuesto no ha pasado desapercibido para la Corte Constitucional, la cual ha reconocido que los sistemas de manejo de información, censos, o mecanismos de focalización, presentan falencias en la identificación dentro de los grupos marginados, de aquellos miembros individuales que componen el grupo al que pertenecen por ejemplo, a minorías étnicas o, que son mujeres, que se ubican en condiciones de mayor vulnerabilidad.⁴⁵

6.4. En la sentencia T-307 de 1999,⁴⁶ esta Corporación reiteró la relevancia constitucional del Sisben como mecanismo de focalización social,⁴⁷ al conocer el caso de una mujer madre cabeza de familia, que tras ser encuestada acudió en varias oportunidades a la entidad para solicitar el carné y los funcionarios encargados, por medio de evasivas no le dieron la información sobre el mismo. Las conclusiones a las cuales llegó este Tribunal, con ocasión del

⁴⁵ La Corte Constitucional en la sentencia T-291 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez), respecto del grupo compuesto por recicladores indicó: “Lo anterior muestra de manera incuestionable que los actores hacen parte de un grupo marginado y discriminado, frente al cual, como bien lo ha señalado la jurisprudencia, las autoridades deben no sólo abstenerse de perpetuar y agravar su situación, sino la de realizar actuaciones positivas para promover su status en la sociedad y mejorar sus condiciones de vida. El hecho de que no se cuente con un censo que especifique quienes son los miembros individuales que componen un grupo marginado o discriminado, no desvirtúa la existencia del mismo. Tal apreciación llevaría al absurdo de señalar que el Estado no debería adoptar, por ejemplo, medidas a favor de las mujeres, o de las minorías étnicas, porque no es posible determinar con precisión cuáles son las mujeres o los miembros de minorías étnicas a proteger; o estimar que no es posible beneficiar a la población desplazada, mientras subsistan los altos índices de subregistro. La presencia de un grupo marginado o discriminado, no se analiza a partir de la diligencia que haya podido tener la administración para censarlo; se mide a partir de hechos objetivos como los que se acaban de señalar. Pero además, como ya lo ha puesto de presente esta Corporación, es que no se debe olvidar que una de las formas como se expresa la exclusión, es a través de la invisibilidad en los datos oficiales y extraoficiales”.

⁴⁶ (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). La Corte se pronunció en el caso de una mujer madre cabeza de familia, que interpuso acción de tutela contra el Sisben, por considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales pues, tras ser encuestada en 1995 por los funcionarios encargados de la operación del Sisben, ha acudido, en numerosas oportunidades a las oficinas municipales en que funciona este programa, con la finalidad de reclamar el respectivo carné y en ninguna de esas ocasiones, ha sido adecuadamente atendida por los empleados responsables, quienes, en forma reiterada, le han presentado excusas dilatorias que la obligan a retornar posteriormente.

⁴⁷ Al respecto, la Corte Constitucional señaló que la importancia constitucional del Sisben se basa en que este, contribuye, de manera fundamental, a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución Política. El señalado mecanismo de focalización del gasto social constituye el primer paso del proceso de asignación de unos recursos públicos que tienden a subvenir las necesidades materiales más acuciantes de los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana y, por tanto, se erige en una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados (C.P., artículo 13). Esta constatación, ha permitido que la Corte establezca el derecho de los ciudadanos en condiciones de pobreza y vulnerabilidad de acceder al SISBEN de manera igualitaria y, a la vez, el deber correlativo de las autoridades estatales encargadas de la administración e implementación de este programa de adoptar todas aquellas medidas dirigidas a que éste cumpla con su objetivo constitucional a cabalidad. Además, resaltó que este, “no garantiza a las personas en condiciones de recibir tales recursos un derecho subjetivo a la prestación económica como tal, sino un acceso y participación igualitarios en los procedimientos por medio de los cuales las instituciones públicas efectúan el reparto (...). En tanto mecanismo de focalización del gasto social, el SISBEN no constituye un derecho prestacional per se. Sin embargo, el acceso a determinadas prestaciones ha sido supeditado a que los eventuales beneficiarios hayan sido encuestados por el SISBEN y clasificados en alguno de sus niveles, motivo por el cual este mecanismo de focalización forma parte inescindible de los procedimientos por medio de los cuales el Estado distribuye bienes escasos (...)”.

caso, fueron las siguientes: en primer lugar, indicó que debido a las actuaciones negligentes y dilatorias de los funcionarios del Sisben, la accionante no pudo acceder al sistema y con ello, quedó al margen de todos los programas sociales “*de los que eventualmente hubiera podido ser considerada como potencial beneficiaria, de haber sido adecuadamente atendida por los funcionarios responsables de la administración del mencionado sistema*”. En segundo lugar, después de considerar que se presentó una violación del derecho a la igualdad, concluyó que adicionalmente, hubo una afectación al derecho al *habeas data*,⁴⁸ en su dimensión positiva o también llamado *habeas data aditivo*, no solo de la accionante, sino también, de las personas interesadas en ingresar al Sisben. Sobre esto último, la Corte señaló:

“En las sociedades tecnológicas contemporáneas el manejo sistemático de datos personales sirve a propósitos tan variados como apoyar los procesos de distribución de las cargas y los bienes públicos; facilitar la gestión de las autoridades militares y de policía; o, fomentar el funcionamiento del mercado. En tales condiciones, quien tiene la posibilidad de acopiar, ordenar, utilizar y difundir datos personales adquiere un poder de facto, denominado “poder informático”, en ejercicio del cual puede influir decisivamente, por ejemplo, en la definición de perfiles poblacionales que servirán de base para decisiones de política económica, o en la clasificación de una persona, según criterios predeterminados, a fin de definir si debe ser sujeto de una determinada acción pública o privada. Como puede advertirse, el abuso o la negligencia en el ejercicio de este enorme poder, apareja un serio riesgo, entre otros, para los derechos fundamentales a la personalidad, a la identidad, a la igualdad, a la intimidad, a la honra, al buen nombre o al debido proceso del sujeto concernido. Por eso, a fin de evitar el abuso del poder informático y garantizar que su ejercicio se encuentre controlado y limitado, se ha consagrado, en el artículo 15 de la Carta, el derecho-garantía a la autodeterminación informática o *habeas data*.”

6.5. Ahora bien, la Corte Constitucional, en la sentencia, hizo precisiones importantes frente a la dimensión positiva del derecho al *habeas data*,⁴⁹ en un

⁴⁸ Artículo 15 Constitución Política. “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (...)”.

⁴⁹ En torno a la dimensión positiva del *habeas data*, afirmó: “[E]l derecho de acceso a los bancos de datos no cuenta exclusivamente con una vertiente negativa. Es probable que una persona no quiera que un dato que le concierne forme parte de un banco de datos, pero puede ser que, por el contrario, la inclusión del mencionado dato resulte de su interés. En este caso, corresponde a la ley definir, conforme entre otros, a los principios de igualdad y no discriminación, los eventos en los cuales una persona tendrá derecho a que se incluya en un determinado banco de datos cierta información que le es propia. La vertiente positiva del derecho de acceso a los bancos de datos se encuentra, en principio, supeditada a la reglamentación legal que al respecto se expida para cada sector”.

caso que, como se evidencia, guarda similitudes con las tensiones constitucionales que se presentan en el asunto que es objeto de estudio, ya que se analizaron en aquella ocasión las consecuencias negativas que pueden derivarse para las personas pertenecientes a grupos discriminados o vulnerables, que al no haber sido identificados mediante mecanismos de focalización como población vulnerable, se ven privados de los derechos y beneficios allí consagrados. Particularmente en dicha providencia, la Corte al referirse al derecho al habeas data de la accionante y de los beneficiarios, potenciales y actuales de los programas sociales que se apoyan en la base de datos del mencionado sistema, consideró que éste les ha sido vulnerado por la entidad accionada.

6.6. En la sentencia T-025 de 2004,⁵⁰ la Corte Constitucional evidenció que el Sistema Único de Registro de población desplazada era defectuoso, por lo que se hacía más gravosa la situación de las personas desplazadas, concretamente de las mujeres que hacen parte de esta población. En el anexo 5 de dicha sentencia, la Corte Constitucional expresó:

“[E]l Sistema Único de Registro no incluye la totalidad de la población desplazada. Primero, prescinde de las personas desplazadas que toman la decisión voluntaria de no acceder a la ayuda, o de no estar incluidas en la base de datos. De esta manera, si bien el registro es útil para el control y la evaluación de las personas desplazadas a las cuales se presta la atención, no es una fuente de información adecuada para analizar el fenómeno del desplazamiento forzado en su conjunto. Segundo, el Sistema Único de Registro excluye a las personas que desean ser incluidas en la base de datos, pero que no fueron inscritas por los funcionarios de la Red de Solidaridad Social dadas las condiciones impuestas por la normatividad vigente. En estos casos, dado que uno de los requisitos para acceder a la ayuda prestada a la población desplazada es estar inscrito en el registro único, se presentan situaciones en las que personas desplazadas, al no estar registradas, no reciben auxilio alguno. Varios de estos casos ya han sido tratados por la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional, que, como se observó anteriormente en esta sentencia, ha decidido que la condición de desplazado(a) es independiente de la inclusión del particular en el registro único.

Por último, en concordancia con lo anterior, como se observó en el acápite de reparos generales contra la respuesta institucional, los sistemas de registro no desagregan a la población inscrita de acuerdo al sexo o la inclusión de la persona en grupos étnicos

⁵⁰ (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional definió que se estaba ante un estado de cosas inconstitucionales respecto de la situación de la población interna desplazada. En esta providencia la Corte Constitucional, por medio de un fallo estructural, abarcó entre varios temas, el de los reparos efectuados respecto del Sistema Único de Registro de la población desplazada.

vulnerables, no distinguen a las mujeres cabeza de familia, y no permiten la inscripción de la persona independientemente de su grupo familiar”.⁵¹

6.7. Asimismo, en la sentencia T-476 de 2008,⁵² se estudió, la solicitud proveniente de una madre cabeza de familia que reclamaba la entrega de ayuda humanitaria, la cual le fue negada, bajo el argumento de que quien declaró la situación de desplazamiento y en cabeza de quien se encuentra la potestad de reclamar la ayuda es el esposo de la accionante, por lo que la accionada le impuso un requisito, no existente en el ordenamiento jurídico, para poder acceder a las ayudas humanitarias. Respecto de esto la Corte estimó que:

“[E]l reconocimiento o la calificación jurídica del desplazamiento no se genera a partir del cumplimiento de un conjunto de requisitos formales sino que se evidencia a partir de situaciones materiales o de hecho (...). Reiterada jurisprudencia constitucional, ha rechazado con vehemencia la imposición de formalidades desproporcionadas e innecesarias sobre la inscripción de las víctimas del desplazamiento, así como su acceso a la ayuda humanitaria de emergencia y su estabilización socio-económica.

(...)

La Corte no menosprecia las clasificaciones o agrupaciones efectuadas por la demandada dentro del RUPD. Por el contrario, comprueba que hace parte de sus principales funciones como coordinadora del Sistema Nacional de Información y Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia. De hecho, para otros casos en donde, por ejemplo, se efectúan inscripciones masivas que sobrepasan el núcleo familiar, puede llegar a ser útil

⁵¹ Para ampliar la información sobre mujeres desplazadas por el conflicto armado, se puede ver el Auto 092 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en el cual la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, se pronunció con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las mujeres afectadas por el desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004.

⁵² (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En este proceso se analizaba el caso de una ciudadana víctima de desplazamiento forzado junto a su esposo e hijos, que estaba inscrita en el Registro Único de Población Desplazada. Sin embargo, pese a haber recibido por más de tres años ayuda humanitaria, manifestó, en la tutela, que al ser abandonada por su cónyuge y quedar a cargo de su familia, requiere que se reconozca su condición actual de madre cabeza de familia y se entregue más ayudas humanitarias, las que le han sido negadas, bajo el argumento de que el requerimiento de cualquier beneficio debe estar suscrito por quien aparece como jefe de hogar. Se le dijo que para registrar el cambio de jefe de hogar dentro del registro no es suficiente con su afirmación, sino que se exige a la afectada que se remita a otras autoridades para que ellas verifiquen la “nueva conformación” de la familia. Es decir, sumada a la difícil situación del desplazamiento y el abandono del cónyuge, a esta ciudadana se le han impuesto nuevas cargas y se le ha sometido a la intervención y reconocimiento de otras autoridades, para acceder a una protección estatal que le beneficiaría a ella misma y a sus propios hijos. La Corte ordenó a la demandada abstenerse de imponer más procedimientos o requisitos para reclamar los beneficios propios de la ayuda humanitaria. E indicó que para actualizar el registro y así comprobar la condición de madre cabeza de familia de la accionante, Acción Social procedería a efectuar -si no lo hubiere hecho- una visita sobre el hogar o podrá realizar una entrevista a la señora Yañez.

establecer un jefe de la agrupación que se encargue de representarlos a todos. Sin embargo, en ningún caso dicha representación puede mermar la capacidad de cada uno de los hombres y mujeres que han decidido conformar un hogar y que se enfrentan a las limitaciones propias del desplazamiento forzado a causa de la violencia (Constitución Política, art. 42). Menos aún, la inscripción en el RUPD puede llegar a desconocer que dentro del desarrollo de las relaciones de pareja, tanto la mujer como el hombre “*tienen iguales derechos y oportunidades*” (Constitución Política, art. 43) y que, por tanto, los dos tienen la posibilidad real de exigir y tramitar los diferentes beneficios adscritos a la ayuda humanitaria de emergencia”.

6.8. Con base en la jurisprudencia citada, puede afirmarse que los mecanismos de identificación de la población en situación de vulnerabilidad, en algunas ocasiones, no logran identificar las particularidades existentes al interior de tales grupos, ocasionando la invisibilización de ciertas situaciones, como por ejemplo el no inscribir a las mujeres, porque en la mayoría de los casos no se oye su voz al realizar los censos, sino que quien se interroga es el hombre.

6.9. Sobre la base de estas consideraciones, pasará esta Corporación a analizar si las medidas y actuaciones de la autoridad demandada en relación con las determinaciones adoptadas para contrarrestar los efectos negativos con ocasión de la recuperación del espacio público, resultan acordes con la Constitución y con la jurisprudencia constitucional.

7. La tensión que existe entre la obligación de las autoridades estatales de proteger el espacio público y el derecho al trabajo de las personas que se dedican a la venta ambulante se resuelve por medio del diseño y ejecución de políticas públicas que estén acordes con los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional

La Constitución Política de 1991 consagra en el artículo 82, el deber que tiene el Estado de “*velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular[...]*”. Sin embargo, esta función del Estado plantea un enfrentamiento entre el deber de protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales.

(i) Esta tensión ha sido resuelta por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de advertir que la administración por medio de sus autoridades tiene la obligación de velar por la protección del espacio público, el cual está destinado al uso común y prevalece frente al interés particular, sin embargo, en desarrollo de este deber constitucional, no puede desconocer el derecho al trabajo de muchas personas que se dedican a las ventas informales y derivan de dicha actividad el sustento propio y de su

familia. Sobre esto, es pertinente traer a colación la sentencia T-904 de 2012,⁵³ en la cual se dijo:

“La jurisprudencia constitucional ha resaltado que la posibilidad de recuperar el espacio público no exonera a las autoridades del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resultaron afectados con las decisiones y dependen del trabajo informal que realizan. Así, una vez la administración inicia la ejecución de planes de recuperación del espacio público y desaloja a los comerciantes informales que desarrollan actividades económicas en una zona específica, las autoridades tendrán que hacer todo lo que esté a su alcance para reubicarlos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente y sin causar perjuicios a la comunidad, o darles la oportunidad para que emprendan nuevas actividades que les permitan asegurar su mínimo vital.

En consecuencia, la implementación de las políticas y planes de recuperación del espacio público lleva consigo la necesidad de analizar la situación económica y social de quienes se ven obligados a desalojar el espacio donde ejercen sus actividades, y diseñar planes que permitan a esas personas, con su activa participación, encontrar alternativas de sustento. Lo anterior, en virtud de la situación de vulnerabilidad en la que usualmente se encuentran los comerciantes informales, quienes ante la imposibilidad del Estado de asegurar una política de pleno empleo, deben hacer uso de la informalidad para garantizar su subsistencia a través de la ocupación del espacio público. Luego, resultaría desproporcionada la recuperación del espacio público con sacrificio absoluto de la fuente de trabajo de una población vulnerable que no cuenta con la

⁵³ (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). La Corte Constitucional conoció el caso de un ciudadano que, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Distrital y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana y a la confianza legítima, y en consecuencia, solicitó ser incluido en la base de datos del Registro Único de Vendedores –RUV- y en los programas del “Plan de Recuperación del Espacio Público y Formalización de la Economía PREP-FE”, y que le fuera otorgado un permiso especial para continuar ejerciendo su oficio en la calle Arsenal mientras es reubicado con las garantías adecuadas. El problema jurídico planteado por la Sala Séptima de Revisión fue el siguiente: *“la Alcaldía Distrital y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias vulneran los derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana, a la igualdad y a la protección del principio de la confianza legítima del actor, por impedirle continuar ejerciendo su labor de lavado de carros en la calle Arsenal y no incluirlo en el RUV y en los programas de generación de ingresos y reubicación dirigidos a los comerciantes informales”*. La Corte resolvió esta controversia en el sentido de considerar que pese a que no es posible acudir en este caso al principio de confianza legítima para proteger el derecho al trabajo del accionante; por ser este un trabajador informal, que hace parte de una población vulnerable debido a su precaria situación laboral y económica, merecen por parte de la administración un tratamiento especial con miras a proteger su derecho al trabajo y a la libre escogencia de oficio, independientemente de si están o no amparadas por el principio de confianza legítima. En consecuencia, la Sala ordenó a las entidades demandadas instruir al accionante sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los comerciantes informales con los que cuenta el Distrito, y brindarle la oportunidad de participar en tales programas, en caso de que así lo desee.

facilidad para acceder a otros medios de subsistencia. Si bien los comerciantes informales pueden limitar el disfrute de otras personas del espacio público, el Estado no puede desconocer que lo hacen con el fin de conseguir medios efectivos que aseguren su mínimo vital y les permitan la realización de otros derechos fundamentales”.

(ii) Con lo afirmado, se destaca que si bien el goce del espacio público es un derecho de carácter colectivo, y se rige por el principio de primacía del interés general sobre el particular, esto no puede implicar, el desconocimiento de los derechos de las personas que por medio de la ocupación del mismo garantizan el goce efectivo de algunos de sus derecho, como el mínimo vital y el trabajo.

(iii) Por esto, la tensión entre el deber de la administración de proteger y preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, se ha resuelto utilizando dos caminos para amparar el derecho al trabajo de estos últimos: (7.1.) la condición de vulnerabilidad de las poblaciones que ocupan el espacio público para ejercer actividades económicas, y (7.2.) el principio de buena fe en su manifestación del respeto de la confianza legítima.⁵⁴ Los cuales se desarrollaran en los siguientes apartados:

7.1. La protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes debido a su situación de vulnerabilidad

7.1.1. La posibilidad de recuperar el espacio público por parte de las autoridades, requiere de la implementación de políticas tendientes a proteger el trabajo y el mínimo vital de quienes van a resultar afectados con las órdenes de desalojo. Tal necesidad aparece vinculada a la realización del mandato constitucional establecido en el artículo 2° y en los incisos 2° y 3° del artículo 13, de proteger a quienes por su situación de precariedad económica, pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad o indefensión, por lo tanto, requieren de una especial protección debido a que la ejecución de ciertas políticas públicas, pueden traer consecuencias negativas que no están en la capacidad de soportar.⁵⁵

7.1.2. Una de las circunstancias que lleva a que las personas encuentren en la

⁵⁴ Sentencia T-703 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁵⁵ Artículo 2. “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

Artículo 13. “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*”.

informalidad la solución para tener empleo y poder proveer lo necesario para subsistir dignamente, es la imposibilidad del Estado de asegurar una política de empleo digno, lo cual los ubica en situación de vulnerabilidad. Por esto, es a todas luces injustificado que con la recuperación del espacio público se prive a quienes se ven forzados a recurrir al comercio informal,⁵⁶ como única oportunidad de empleo debido a la ausencia de oportunidades en el mercado formal, de la única alternativa de subsistencia que tienen. Sobre este aspecto, ya ha dicho la Corte que el vendedor informal desalojado del espacio público que no tiene a su alcance alternativas económicas es arrojado por las autoridades al desempleo; *“en este esquema es un contrasentido aumentar el desempleo sin presentar alternativas que lo mitiguen, y por consiguiente un juez no puede avalar que se emplee la fuerza precisamente para aumentar la crisis”*.⁵⁷

7.1.3. La especial protección de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran *“en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica(...)”*,⁵⁸ lo que implica para el Estado el deber de ejecutar políticas públicas que disminuyan el impacto negativo que trae la ejecución de las políticas públicas de recuperación del espacio público.

7.1.4. De lo expuesto, se desprende que las autoridades tienen la obligación de diseñar y ejecutar políticas públicas, cuando van a llevar a cabo el desalojo de los ocupantes del espacio público, para de esta forma, contrarrestar los impactos que tales medidas puedan traer a los vendedores informales. Como se expuso [*supra* 4], no cualquier programa o medida cumple los requisitos mínimos establecidos por la Corte Constitucional para ser considerada

⁵⁶ De todas formas, se debe advertir que no todas las personas que hacen parte del empleo informal acuden a dicha modalidad de trabajo por la falta de oportunidades existentes en el empleo formal. Pues, muchos de ellos encuentran en esta modalidad de trabajo una forma de subsistencia más adecuada, digna y rentable para suplir sus necesidades básicas y las de su familia.

⁵⁷ Sentencia SU-360 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero). En este fallo, la Corte Constitucional señaló las pautas y criterios que deben seguir las Administraciones Distritales y Municipales frente a las ventas ambulantes y estacionarias que afectan el espacio público de las ciudades.

⁵⁸ Sentencia T-773 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). La Corte con ocasión de la tutela interpuesta por una mujer vendedora informal desde hace 10 años, propietaria de una carretilla en la que deposita verduras para venderlas. La cual expresó en la demanda de tutela que desde hace un tiempo, la Alcaldía de La Dorada ha ejercido la fuerza contra ella y en ocasiones le ha decomisado las verduras y en otras oportunidades la carreta. A partir de las pruebas que fueron aportadas al expediente proceso, la Corte constató que si bien la Alcaldía de La Dorada, Caldas, dictó un Decreto estableciendo el procedimiento a seguir para efectos de recuperación del espacio público y los trámites aplicados respecto de la peticionaria se ajustan a lo determinado por el referido Decreto, no obstante, no aparece probado que la entidad demandada hayan adoptado medidas para contrarrestar las consecuencias negativas que en relación con las personas dedicadas al comercio informal puede traer consigo la política de recuperación del espacio público. Con base en esto, resaltó: *“Lo que está en juego cuando se subraya la necesidad de que al momento de formular las políticas de desalojo del espacio público se estudie de manera detallada cada caso en concreto y se detecten – en la medida de lo factible- las consecuencias negativas que puedan derivarse eventualmente de la puesta en práctica de tales políticas, es la efectividad misma del mandato constitucional según el cual el Estado debe ofrecer protección a quienes, dada sus circunstancias económicas, puedan verse puestos o puestas en situación de indefensión. Como lo ha recordado la Corte, los derechos constitucionales fundamentales de estas personas no pueden ser restringidos hasta el extremo de hacerlas soportar “una carga pública desproporcionada, con mayor razón, si quienes se encuentran afectados [as] por las políticas, programas o medidas se hallan en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica.”*

ajustada al ordenamiento jurídico y se presentan más exigencias, si se tiene en cuenta que dichas medidas impactan directamente a un grupo marginado y vulnerable de la sociedad, debido a su precariedad económica.

7.1.5. Bajo el marco jurisprudencial reseñado [supra 4], se ha concluido que los requisitos mínimos que debe cumplir toda política pública de recuperación del espacio público deben ser los siguientes: “(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”.⁵⁹

En ese orden de ideas, las personas que se dedican al comercio informal no pueden ser privadas de sus medios de subsistencia, sin que las autoridades les ofrezcan mecanismos adicionales por medio de los cuales puedan satisfacer sus necesidades en forma efectiva y con esto, sus derechos fundamentales como la vida, la dignidad, el mínimo vital, la igualdad, el trabajo, entre otros.

7.2. El principio de confianza legítima como mecanismo de protección de los derechos de las personas ocupantes del espacio público frente a la obligación de las autoridades, de recuperar tal espacio

7.2.1. Este principio, tiene como finalidad salvaguardar a los ciudadanos frente a cambios bruscos e intempestivos ejecutados por las autoridades, cuando a pesar de que el ciudadano no tiene un derecho adquirido, le asisten razones que le han generado la confianza de poder entender que su situación actual no será variada abruptamente por el Estado. Por medio del principio de la confianza legítima, se logra conciliar el conflicto que surge ante la recuperación del espacio público por parte de la Administración y los particulares que lo ocupan, por medio del comercio informal, cuando se han creado expectativas favorables para los últimos debido a acciones y omisiones que le otorgan apariencia de legalidad y normalidad a la ocupación del espacio y súbitamente las autoridades cambian las condiciones en que se encontraban.

7.2.2. Con relación al principio de confianza legítima, la Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto de los derechos y beneficios que tienen en virtud

⁵⁹ Sentencia T-772 de 2003 (MP. José Manuel Cepeda). En las Sentencias T-775 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), sentencia T-465 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y en la sentencia T-729 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), la Corte reiteró estos criterios.

de las políticas de recuperación del espacio público, aquellas personas que se encuentran amparadas por éste.

7.2.3. Con respecto al caso concreto de los vendedores ambulantes, en la sentencia T-729 de 2006,⁶⁰ la Corte Constitucional fijó unos criterios con base en los cuales se colige que la procedencia de la aplicación del principio de confianza legítima a las personas que se dedican a las ventas informales:

“[P]ara que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que (i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes y [iv] la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público”.⁶¹

Finalmente, para resolver el problema jurídico planteado, se deben hacer unas últimas precisiones con respecto a: los distintos tipos de vendedores ambulantes que pueden ocupar el espacio público y las implicaciones que tienen el hecho de que la accionante haya ejercido su labor de vendedora ambulante durante 20 años en el Mercado de Bazurto.

7.3. Clases de personas que se dedican a las ventas ambulantes

7.3.1. La categoría de vendedoras o vendedores ambulantes se refiere en forma general a aquellas personas que se dedican a diversas actividades, tales como: la oferta de bienes o servicios, en las calles, aceras y otros espacios públicos, que integran la zona en las cuales se lleva a cabo el trabajo informal.

7.3.2. Sin embargo, hay tres tipos distintos de personas dedicadas a las ventas informales que pueden verse afectados por las medidas, políticas o programas

⁶⁰ (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁶¹ Sentencia T-729 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería). Entre otras, la Corte en la sentencia SU-360 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), expuso los tres presupuestos del principio de confianza legítima.

tendientes a la recuperación del espacio público ocupado por los mismos, a saber: (a) vendedoras o vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedoras o vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo las personas que venden perros calientes y hamburguesas, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedoras o vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo -es decir, portando físicamente- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal.⁶²

7.3.3. Tal clasificación, pese a definir claramente las diferentes formas de ocupación del espacio público, no establece las condiciones, características o particularidades propias de los ocupantes individualmente considerados. En otras palabras, pueden quedar por fuera de la misma, elementos que determinan de forma concreta la realidad que afronta cada una de estas personas y la situación en que se encuentran, lo cual implica un riesgo mayor de afectación de sus derechos y la imposición de cargas que posiblemente pueden ser desproporcionadas, y que no están en la obligación de asumir como consecuencia de las políticas públicas de recuperación del espacio público.

7.3.4. Incuestionablemente, las personas dedicadas a las ventas ambulantes hacen parte de un grupo marginado frente al cual el Estado debe propender por mejorar sus condiciones de vida y minimizar los efectos negativos que conlleva la ejecución de medidas de recuperación del espacio público. Sin embargo, tal mandato es más contundente y debe ser desplegado con más diligencia, cuando entre esa población se identifican algunos sujetos que merecen una protección y atención preferente por parte de las autoridades, pues además de la precariedad económica, se encuentran en otras circunstancias que los sitúan en una posición de mayor vulnerabilidad. Es el caso de las personas que pertenecen a la tercera edad, que padecen discapacidad física o cognitiva, mujeres, población desplazada, minorías étnicas y menores de edad.

7.3.5. No requiere la misma protección una vendedora o vendedor informal que tiene otras fuentes de ingreso para su subsistencia, o que lleva pocos meses ocupando el espacio público, que la protección que ameritan aquellas

⁶² Sentencia T-772 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda).

personas que han ejercido por años su actividad en un mismo lugar o son desplazados, hacen parte de la tercera edad o son mujeres cabeza de familia.

7.3.6. Dado que en este caso concreto, se analiza el supuesto de una mujer, que puede considerarse a la luz de la clasificación esbozada como, vendedora informal semi-estacionaria, advierte la Sala de Revisión que se está en presencia de una persona que hace parte de un grupo marginado y discriminado, cual es el de las personas que tienen como medio de subsistencia el comercio informal en zonas que son destinadas al uso de la comunidad, por tanto requiere de las autoridades no sólo deberes de abstención para evitar que se agrave su situación actual, sino de actuaciones positivas para promover su incorporación en la sociedad, mejorar su calidad de vida y generar oportunidades para la generación de sus propios ingresos.

7.3.7. La Sala considera que en esta ocasión la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias no analizó la realidad concreta de la señora Miriam Cantillo Arrieta. La dependencia se limitó a señalar que como el nombre de la tutelante no se encontraba en el censo realizado por la Universidad de Cartagena, por medio del cual se estableció la población que ocupaba en forma continua y permanente el espacio público objeto de restitución, no tenía acceso a las prerrogativas que ofrecía el programa adelantado por dicha entidad, a aquellas personas que debían desalojar el espacio público. Sin embargo, cabe precisar que la actora no fue incluida en ese censo precisamente porque sólo fue interrogado para el efecto su compañero permanente, pese a que la accionante había trabajado junto a él en igualdad de condiciones por muchos años, en el puesto de limones. Por este hecho se le negó el derecho a beneficiarse de los programas que se implementaban en forma paralela a la recuperación del espacio público aledaño al Mercado de Bazurto.

7.4. Además de las condiciones particulares de las personas ocupantes del espacio público, debe hacerse mención al tema relativo al tiempo durante el cual la accionante ocupó el espacio público del Mercado de Bazurto con su puesto de venta de limones

7.4.1. Como se enunció en párrafos anteriores, hay una diferencia entre aquellas personas que se dedican a las ventas ambulantes que llevan ocupando el espacio público durante poco tiempo y no les asisten circunstancias adicionales que los ubica en posición de mayor vulnerabilidad, mas allá de la condición de precariedad económica y las personas que llevan ocupando el espacio público durante muchos años, como en el caso concreto, en el que la actora afirma que ejerció la actividad de venta de limones por espacio de veinte años aproximadamente.⁶³ Afirmación que no fue desvirtuada por la autoridad accionada y por lo tanto, se entenderá como cierta.⁶⁴

⁶³ A folio 15, obra copia del Acta de Declaración Juramentada de 16 de enero de 2012, en la cual Myriam Cantillo Arrieta declaró bajo la gravedad del juramento lo siguiente: “Yo era socia y compañera permanente durante diecisiete (17) años, del señor Marco Tulio Blanco Barbosa (...), fallecido el día dieciocho (18) de

7.4.2. Transcurrió entonces un tiempo suficiente para generar en la accionante razones objetivas y fundadas que la llevarán a confiar en que su situación en su actividad de venta de limones, como forma de satisfacer sus necesidades básicas y por ende su estabilidad económica, no sufriría modificación alguna.

La entidad accionada desde el año 2005 comenzó a desplegar todas las actividades tendientes a recuperar el espacio público del Mercado de Bazurto, con su actuación durante los años anteriores creó una situación de normalidad con respecto a la labor desempeñada por la accionante. Si bien en el Acuerdo 040 de 2006, proferido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, se contemplaron las alternativas ofrecidas por la Administración para contrarrestar los efectos del desalojo, sin embargo la accionante no es beneficiaria de ninguna de las alternativas allí plasmadas, por no estar inscrita en el Registro de personas que se dedican a las ventas ambulantes elaborado por la Universidad de Cartagena, porque en el momento en que el censo se efectuó, solo encuestaron a su compañero, como vocero de la actividad que realizaba junto con ella por muchos años.

7.4.3. La Sala encuentra que la accionante y su compañero ocuparon el espacio público en el Mercado Bazurto por espacio de veinte años aproximadamente, pero se le desalojó sin ninguna medida para contrarrestar los efectos de esa restitución, lo que la torna desproporcionada, dada la evidente vulneración de su derecho al trabajo y al mínimo vital. Frente al caso concreto, la situación generada entre la accionante y el Distrito de Cartagena se enmarca dentro del denominado principio de confianza legítima, toda vez que durante los años en que ocupó junto con su compañero el espacio público ubicado en el Mercado de Bazurto en la ciudad de Cartagena, la Administración reconoció su calidad de vendedora ambulante.

8. La Administración violó los derechos fundamentales de la señora Miriam Cantillo Arrieta al no haberla incluido en el Registro de las personas dedicadas a las ventas ambulantes

8.1. El supuesto de hecho objeto de análisis por la Sala de Revisión, versa sobre la situación de la señora Miriam Cantillo Arrieta quien es vendedora ambulante desde hace 20 años aproximadamente en el Mercado de Bazurto, junto con su compañero permanente, quien se vio afectada por las medidas de

octubre del año dos mil diez (2010), con el cual tenía un puesto en el espacio público en el Mercado de Bazurto, (...) dicho puesto lo tenemos desde hace aproximadamente veinte (20) años y ejercemos como propietarios del mismo". A folio 16, obra copia del Acta de Declaración Juramentada de 16 de enero de 2012, donde Marta Lucía Moreno Martínez manifestó bajo la gravedad de juramento que "conoce de vista, trato y comunicación a la señora Myriam Cantillo Arrieta (...) y me consta que ella era socia y compañera permanente durante diecisiete (17) años de Marco Tulio Blanco Barbosa (...), con el cual tenía un puesto en el espacio público en el Mercado de Bazurto, (...) dicho puesto lo tienen desde hace aproximadamente veinte (20) años y ejercen como propietarios del mismo".

⁶⁴ El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, establece: "**ARTICULO 20.-** Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

recuperación del espacio público adelantadas en la zona, orientadas a preservar el espacio público por parte de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, al no haber sido incluida en los censos realizados por la Universidad de Cartagena y por esto, no quedar amparada bajo el principio de confianza legítima.

8.2. La accionante afirma que cuando se hicieron las visitas al espacio público por parte de los encargados de efectuar el censo, como solo se entrevistaba a una de las personas que atendían los puestos (generalmente se encuestaba a los hombres), por ello se interrogó a su compañero permanente, el señor Marco Tulio Blanco, quien respondió la encuesta, y quedó inscrito en el Registro de Vendedores Informales, otorgandosele un número que lo identificaba en el censo. Sin embargo, el 17 de octubre de 2011 falleció el señor Blanco. Ante esta situación, la accionante por medio de un derecho de petición solicitó a la entidad accionada que le fueran reconocidos los beneficios establecidos en el Acuerdo 040 de 2006, por ser vendedora ambulante. Dicha petición fue contestada negativamente, bajo la consideración de que fruto de las encuestas realizadas por la Universidad de Cartagena en los años 2005 y 2007, se desarrolla el proceso de recuperación del espacio público de la avenida Pedro Heredia sector Mercado de Bazurto y se creó el registro de vendedores informales definitivo, con base en el cual solo aquellos vendedores informales ocupantes del espacio público relacionados en tal registro quedaron amparados por el principio de confianza legítima y en consecuencia se benefician de los programas de formalización económica establecidos en el Acuerdo 040 de 2006.

8.3. La accionante afirma que perdió su único medio de subsistencia personal y el de su familia, pues al fallecer su compañero permanente, con quien además trabajaba en el puesto de limones desde hace 20 años, perdió toda posible expectativa de beneficiarse de los programas estipulados en el Acuerdo 040 de 2006, que tienen por finalidad contrarrestar las consecuencias desfavorables de la política pública de recuperación de la zona. Pues su compañero, y no ella, quedó inscrito en el Registro de Vendedores Informales, precisamente porque nunca se interesaron en censarla.

8.4. Con base en los hechos, la Sala de Revisión debe establecer si en este caso concreto, la autoridad encargada de ejecutar las medidas de desalojo y recuperación del espacio público ha actuado conforme a las reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativas a la protección del derecho al trabajo de los vendedores informales frente a la recuperación del espacio público, y si la señora Miriam Cantillo Arrieta, como vendedora ambulante, que ha ocupado el espacio público durante muchos años, puede ser privada de su único medio de subsistencia, sin recibir ninguna alternativa de empleo o de indemnización por parte de las autoridades, al adelantar las políticas de desalojo orientadas a cumplir con su deber de preservar el espacio público.

8.5. En este caso es factible acudir al principio de confianza legítima en aras de proteger el derecho al trabajo de la accionante, en tanto, como se expresó en la jurisprudencia citada, los vendedores ambulantes pueden invocar este principio siempre y cuando, *“se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes”*.⁶⁵

En este asunto, la accionante, junto con su compañero, desde hace 20 años ejercían la actividad de venta de limones en la zona del Mercado de Bazurto. Obran en el expediente declaraciones extrajuicio de dos personas que afirman bajo juramento que saben y les costa tal circunstancia.⁶⁶ Siendo posible afirmar que la señora Cantillo se encuentra amparada por el principio de confianza legítima, contrario a lo dicho por la entidad accionada y por los jueces de instancia, los cuales consideraban que la señora Cantillo no estaba amparada por este principio al no estar incluida en el Registro Único de Vendedores.

Ahora bien, resulta necesario aclarar con respecto a la confianza legítima, que la misma no se predica de la señora Cantillo, por su condición de compañera permanente del señor Marco Tulio Blanco ni por tratarse de un derecho que le es transferido a la actora ante la muerte de su titular, sino porque ella, cumple con los criterios y requisitos establecidos en su condición de vendedora informal para ser beneficiaria de los programas del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, con ocasión de la recuperación del espacio público, con base en el principio de confianza legítima. Como ya se mencionó, en la sentencia T-729 de 2006,⁶⁷ la Corte Constitucional fijó unos criterios con base en los cuales se colige que la procedencia de la aplicación del principio de confianza legítima a las personas que se dedican a las ventas informales:

“[P]ara que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que (i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades

⁶⁵ Sentencia T-729 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería).

⁶⁶ Folios 15 al 17.

⁶⁷ (MP. Jaime Córdoba Triviño).

correspondientes y [iv] la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público”.⁶⁸

Es claro que la accionante ocupó el espacio público en el Mercado Bazurto durante veinte años aproximadamente, pero se le desalojó sin ninguna medida para contrarrestar los efectos de la recuperación del espacio público, lo que torna esa medida legal desproporcionada, en tanto, la deja sin un medio de subsistencia y no se le permite acceder, sin embargo a las alternativas posibles, para continuar teniendo un trabajo y un ingreso que le permita vivir en mínimas condiciones de dignidad.⁶⁹

⁶⁸ Sentencia T-729 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería). Entre otras, la Corte en la sentencia SU-360 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), expuso los tres presupuestos del principio de confianza legítima.

⁶⁹ El derecho a la confianza legítima se deduce razonablemente de una interpretación sistemática de la Constitución, en la cual se toman como referentes normativos el principio de buena fe (art. 83, C.P.) y el fin de la seguridad jurídica (art. 2, C.P.). De acuerdo con el entendimiento que le ha dado la Corte Constitucional, se trata de un principio de raigambre constitucional respecto del cual esta Corporación ha sentado una clara línea jurisprudencial en la cual ha previsto, que ante la tensión que surge entre el deber del Estado de recuperar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes, se resuelve en favor del primero por primacía del interés general, por lo que es procedente la recuperación del espacio público. Sin embargo, las autoridades públicas tienen la obligación de poner en marcha las políticas o programas que protejan a los vendedores ambulantes ante tal decisión de la administración en virtud de la aplicación del principio de confianza legítima. En primer lugar, en la sentencia T-225 de 1992 (MP. Jaime Sanín Greinffenstein) con ocasión de una demanda de tutela presentada por varios ciudadanos que vieron vulnerado su derecho al trabajo en virtud de un Decreto, expedido por el Alcalde Municipal, dado que en este acto administrativo se prohibió la instalación de ventas callejeras en un amplio sector del centro de ese municipio, esta Corporación consideró 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”. Luego, en la sentencia T-372 de 1993 (MP. Jorge Arango Mejía) con ocasión de la demanda de tutela incoada por unos vendedores ambulantes, quienes consideraron que la Alcaldía Municipal violó sus derechos fundamentales con la expedición de un Decreto por medio del cual se ordenó retirar a todos los vendedores ambulantes del sector, la Corte Constitucional indicó que “El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público y el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de éstos, por el interés general en que se fundamenta. Pero se ha reconocido, igualmente, que el Estado en las políticas de recuperación de dicho espacio, debe poner en ejecución mecanismos para que las personas que se vean perjudicadas con ellas puedan reubicar sus sitios de trabajo en otros lugares”. Posteriormente reiteró lo dicho en la sentencia T-225 de 1992.

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, T-372 de 1993, T-091 de 1994, T-578 de 1994, T-115 de 1995, T-438 de 1996 y SU360 de 1999; en las cuales ésta 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), 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

8.6. Con base en lo anterior, se puede concluir que la autoridad accionada ha adelantado sus políticas, programas y medidas de recuperación del espacio público atendiendo deberes que le competen a dichas autoridades públicas.⁷⁰ No obstante, a la luz de las pruebas que obran en el expediente, y en lo referente al caso específico de la accionante, se advierte que esta política pública que busca garantizar el goce efectivo de los derechos de los vendedores informales del sector, si bien identifica a las personas en situación de precariedad económica que ocupan el espacio objeto de restitución, no tuvo en cuenta la voz de quienes por espacio de muchos años, junto a sus compañeros permanentes ejercían esa actividad, simplemente porque al llevar a cabo la encuesta, tomó en cuenta la declaración de los hombres, no de las mujeres que también se ganaban la vida como vendedores ambulantes.⁷¹

La situación que se presentó al momento de realizar el censo por parte de la Universidad de Cartagena, pone de presente uno de los diversos problemas, que en Colombia, ponen en riesgo el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres. Debido a que las tensiones inmersas en la cultura y de las imposiciones sociales, que hasta no hace mucho tiempo, permitían una política de exclusión expresa y manifiesta de las mujeres, aun desde el texto de la Constitución misma, hacen que muchos de los problemas de las mujeres, pueden no ser vistos como tales, debido a la permanencia de prejuicios sociales sobre el rol de la mujer. Pueden ser simplemente invisibles. Por esto, en muchas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha tenido que hablar acerca de las mujeres, y poner de presente la condición especial en la que se encuentran y de esta forma hacer visibles sus problemas.

En razón de lo anterior, se desprende el deber del juez constitucional, en un estado social de derecho, de asegurar que los juicios de constitucionalidad consideren la voz acerca de las mujeres y desde las mujeres identificando los principios y reglas constitucionales que sean relevantes para solucionar los problemas que ponen en riesgo el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres. Muchos de sus problemas pueden pasar inadvertidos, pero es

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”.

⁷⁰ Respecto del adelantamiento, de políticas y programas de recuperación del espacio público, que sean compatible con un Estado Social de Derecho, la sentencia T-772 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) señaló que en el caso estudiado por la Corte en esa oportunidad, era contrario a los postulados propios del Estado Social de Derecho, el cual se encuentra fundado, entre otras, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran pues, “Privar a quien busca escapar de la pobreza de los únicos medios de trabajo que tiene a su disposición, para efectos de despejar el espacio público urbano sin ofrecerle una alternativa digna de subsistencia, equivale a sacrificar al individuo en forma desproporcionada frente a un interés general formulado en términos abstractos e ideales, lo cual desconoce abiertamente cualquier tipo de solidaridad. Si bien el interés general en preservar el espacio público prima, en principio, sobre el interés particular de los vendedores informales que lo ocupan para trabajar, las autoridades no pueden adoptar medidas desproporcionadas para promover tal interés general, sino buscar fórmulas conciliatorias que armonicen los intereses en conflicto y satisfagan al máximo los primados de la Carta”.

⁷¹ Afirmaciones que se fundamentan además, en las declaraciones extraproceso de las señoras Martha Lucía Moreno Martínez y Ada Luz Padilla Cantillo, quienes afirman conocer a la accionante y a su difunto compañero permanente y constarle que ella se desempeñaba junto a él como vendedores informales de un puesto de limones durante años.

necesario reducir el riesgo, para que los referentes constitucionales que suelen ser invisibles, bien sea porque son asuntos de mujeres pasados por alto, o por ser asuntos públicos que no han sido vistos a partir de la mirada de las mujeres bajo una mirada de género aparezcan y se hagan visibles.

8.7. Por esto, privar a la accionante del único medio de trabajo que tiene a su disposición, sobre la base de que en el proceso de registro de vendedores sólo se tuvo en cuenta la voz del hombre, significa dejarla sin una alternativa que le permita satisfacer sus necesidades más básicas, y equivale a la adopción de una medida desproporcionada que se torna contraria a la Constitución.

8.8. Por lo tanto, en aplicación del principio de igualdad material, según el cual, se confía al Estado la obligación de promover la igualdad real y efectiva, así como la obligación de remover los obstáculos que impiden la consecución de tal igualdad en sus ciudadanos, para facilitar la inclusión y participación de aquellos que se encuentran en situación de marginalidad y vulnerabilidad, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias debe incorporar a la accionante, como beneficiaria de los programas o medidas de recuperación del espacio público, al estar cobijada por el principio de confianza legítima, para que tenga acceso, después de estudiar su situación particular, a las medidas de compensación por el desalojo del espacio público.

8.9. Con base en el análisis desarrollado, la Sala de Revisión concluye que la autoridad accionada desconoció los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y al principio de confianza legítima de la señora Miriam Cantillo Arrieta, al no censarla, pese a que derivó su sustento por espacio de veinte años de la venta de limones en el Mercado de Bazurto y no incluirla en el Registro Único de Vendedores. La Sala ordenará a la entidad demandada para que verifique la situación personal, familiar, social y económica de la señora Cantillo y mediante un acuerdo con la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, se establezca para ella una alternativa económica, laboral o de reubicación, en un término no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la accionante deberá ser incluida en uno de los programas previstos en el Acuerdo 040 de 2006.

9. Conclusión

9.1. La Sala considera que la Administración vulneró los derechos al mínimo vital, al trabajo, y el principio de confianza legítima de la accionante, que ha sido vendedora ambulante en el espacio público del Mercado de Bazurto por espacio de veinte años, al no incluirla en el Registro de Vendedores Informales, para hacerla beneficiaria de los programas de Formalización Económica establecidos como alternativa frente a la recuperación de tal espacio, de conformidad con el Acuerdo 040 de 2006 *“Por medio del cual se establecen principios, objetivos, se define la política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el*

espacio público y se permite la recuperación del mismo”. Además de desconocer su trabajo y su derecho a ser incorporada a los programas mencionados porque su labor en el puesto de trabajo la realizó con su compañero permanente, pero al efectuarse la encuesta correspondiente solo se oyó la voz de los hombres sin tenerse en cuenta las condiciones particulares en que se realizaba el trabajo en cada puesto estacionario por las mujeres. Las razones anteriores son suficientes para concluir que la accionante es acreedora de un trato especial que garantice el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

9.2. Adicionalmente, la Sala precisa que una política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público objeto de recuperación, debe tener una perspectiva con enfoque diferencial, de tal forma que en los censos se oiga también la voz de las mujeres que ejercen como sus compañeros o esposos la venta callejera, contemplando las medidas especiales que deben adoptarse para llevar a cabo el registro de quienes desempeñan estas actividades.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales de la señora Miriam Cantillo Arrieta.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena del primero (1) de octubre de dos mil doce (2012), que a su vez confirmó la providencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012) expedida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, y el principio de confianza legítima de la señora Miriam Cantillo Arrieta.

Segundo.- En consecuencia, **ORDENAR** a la Gerencia del Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico de Cartagena de Indias, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a verificar la situación personal, familiar, social y económica de la señora Miriam Cantillo Arrieta, ofreciéndole según sus circunstancias a la actora una alternativa económica, laboral o de reubicación, en un término no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la accionante deberá ser incluida en un programa de los previstos en el Acuerdo 040 de 2006.

Tercero.- La Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, deberá en su programa de recuperación del espacio público, diseñar e implementar políticas con enfoque diferencial, en los términos establecidos en el apartado 9.2 de esta sentencia.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General