

Sentencia T-736/15

ACCION DE TUTELA POR SELLAMIENTO DE CASA DE PROSTITUCION CON OCASION DE CAMBIO DE USO DEL SUELO ESTABLECIDO EN POT-Procedencia por no existir mecanismos idóneos o eficaces para proteger derechos fundamentales invocados por accionante

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance frente a grupos tradicionalmente discriminados o marginados

DERECHO A LA IGUALDAD-Dimensiones

Entonces, la igualdad, que en el ordenamiento colombiano es un principio, un valor y un derecho, es fundamental para la concreción del Estado Social de Derecho, y guía el carácter y objetivo de la organización estatal, al ser fuente de obligaciones y límites para las autoridades. De acuerdo con lo establecido por el artículo 13 de la Constitución, la igualdad tiene dos dimensiones. La primera, una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación bajo criterios sospechosos. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena, de una parte, la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados, para lograr la igualdad real y efectiva; y de otra, la protección especial a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta “por su condición económica, física, o mental”.

GRUPOS MARGINADOS O DISCRIMINADOS-Adopción de medidas a su favor o acciones afirmativas

POLITICA PUBLICA-Condiciones básicas a la luz de la Constitución Política

POLITICA PUBLICA-Límites de razonabilidad y proporcionalidad cuando se afectan personas que hacen parte de grupos marginados o discriminados

POLITICA PUBLICA-Diseño y ejecución a cargo de autoridades encuentra límites en el derecho a la igualdad

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Concepto

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Aplicación como mecanismo para conciliar conflicto entre intereses público y privado

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos que deben acreditarse

La jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que es procedente la protección de los derechos amparados en el principio de confianza legítima cuando: i) la medida, política o actuación administrativa tiene el objetivo de preservar un interés público superior; ii) se verifica que las conductas

realizadas por los particulares se ajustaron al principio de buena fe; y iii) hay una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, lo que hace necesario la adopción de medidas transitorias que adecuen la actual situación de los particulares a la nueva realidad.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN RELACION CON DERECHOS AL TRABAJO Y AL MINIMO VITAL DE TRABAJADORES SEXUALES-Reiteración de jurisprudencia

TRABAJADORES SEXUALES COMO GRUPO MARGINADO Y DISCRIMINADO-Especial protección constitucional

GRUPOS DISCRIMINADOS O MARGINADOS-Características

Para que un grupo se configure como discriminado o marginado debe reunir tres características, a saber: i) que en efecto se trate de un grupo social identificable; ii) que se encuentre en una situación de subordinación prolongada; y iii) que su poder político se encuentre severamente limitado, por condiciones socioeconómicas, por clase, o por perjuicio de los demás. De otra parte, los grupos oprimidos, son aquellos que además de reunir las anteriores características de marginación o discriminación también: i) son explotados; ii) están estereotipados como grupo y a la vez invisibilizados, y iii) sus miembros sufren violencia por de ser parte del grupo.

GRUPOS DISCRIMINADOS O MARGINADOS-Diferencia

En la Sentencia C-741 de 2003 la Corte Constitucional determinó que existía una diferencia entre un grupo discriminado y un grupo marginado. En esa oportunidad consideró que el grupo marginado es más amplio que el discriminado pues “comprende no sólo a personas que han sido colocadas en una situación de desventaja por decisiones estatales, políticas públicas o prejuicios sociales, sino además a quienes dadas las condiciones reales en que viven, sin importar la causa, están en una situación de exclusión social, no se han incorporado a las actividades económicas acudiendo a las formas ordinarias para ello o están en la imposibilidad material de acceder a los beneficios de una sociedad organizada”.

GRUPOS DISCRIMINADOS O MARGINADOS-Identificación debe atender a un análisis del contexto social, político, económico y legal

ACTIVIDAD COMERCIAL DE CASAS DE PROSTITUCION-No se encuentra penalizada en Colombia

PROSTITUCION-Definición

La prostitución es definida como “la prestación de un servicio sexual por el cual se recibe una retribución económica y cuyo intercambio permite una `negociación y ejercicio de servicios sexuales remunerados’.”

PROSTITUCION-Fuentes de discriminación

PROSTITUCION-Desarrollo jurisprudencial

PROSTITUCION-Falta de protección laboral contribuye a perpetuar el contexto de exclusión

TRABAJADORES SEXUALES-Reconocimiento como personas discriminadas y protección de sus derechos al trabajo, dignidad, salud y prestaciones sociales contribuyen a romper ciclos de violencia en los que algunos de ellos deben ejercer el trabajo sexual

ACTIVIDAD COMERCIAL LICITA DE CASAS DE PROSTITUCION-Mayor intervención del Estado para proteger efectivamente a quienes ejercen la prostitución en estos espacios

ACTIVIDAD COMERCIAL LICITA DE CASAS DE PROSTITUCION-Debe regularse y vigilarse, verificando que prostitución ejercida, se preste en condiciones de voluntad y dignidad, que se cumpla con normas de salubridad y obligaciones establecidas en Código Sustantivo del trabajo sobre relaciones laborales y demás normas aplicables

PROSTITUCION-Deberes de prevención, trato y atención, no solo a cargo del Estado, sino también de establecimiento comercial, cuando el trabajo sexual se da por cuenta ajena

CASAS DE PROSTITUCION-Cuando autoridades determinen zonas que permiten uso del suelo para su establecimiento, deben cumplir mínimos que garanticen condiciones de dignidad para personas que ejercen esta actividad

DERECHO A LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Caso en que se selló casa de prostitución con ocasión de cambio de uso del suelo establecido en POT

DERECHO A LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Orden a Alcaldía concerté un plan de reubicación con la accionante, como trabajadora sexual

DERECHO A LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Orden a Alcaldía que en su plan de desarrollo incluya políticas públicas o programas de generación de empleo, que ofrezcan oportunidades laborales alternativas para trabajadores sexuales

Referencia: Expediente T-4.982.494

Acción de tutela instaurada por Jannet Martínez contra la Alcaldía de Yopal, el Concejo Municipal de Yopal y la Inspección Tercera de Policía de Yopal.

Procedencia: Juzgado Primero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal.

Asunto: Uso del suelo, Confianza Legítima, Casas de prostitución y Derecho al trabajo.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En la revisión de la providencia proferida el 24 de marzo de 2015, por el Juzgado Primero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal – en primera y única instancia-.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó la Secretaría del Juzgado Primero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal, según lo ordenado por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. El 24 de junio de 2015, la Sala de Selección de tutelas número seis de esta Corporación la escogió para su revisión.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Sala conoce de la solicitud de amparo promovida el 9 de marzo de 2015 por la señora Jannet Martínez, en calidad de mujer cabeza de hogar a cargo de dos nietos. La peticionaria considera que la Alcaldía de Yopal, el Concejo Municipal y la Inspección de Policía de Yopal le violaron sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso al sellar su establecimiento de comercio “La Manzana Verde”, ya que el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de 2013 no permite casas de prostitución en la zona en que se encuentra ubicado. Considera que con las nuevas disposiciones del suelo y sin una adecuada reubicación de los establecimientos de comercio denominados de alto impacto, las autoridades incumplen el Pacto de Cumplimiento suscrito entre las partes en el marco de una acción popular.

1.2. Jannet Martínez indica que es propietaria de la casa de prostitución La Manzana Verde ubicada en la carrera 21 No. 14-27 en el municipio de Yopal desde hace más de 15 años. Afirma que en su negocio trabajan 13 personas que *“ejercen la profesión, no por gusto, sino por necesidad para alimentar sus familias, esto quiere decir que, un aproximado de 38 personas que dependen económicamente de este establecimiento”*¹.

1.3. En el año 2011, y en razón al cambio de zona suburbana a urbana en donde se ubica la casa de prostitución, Jhoani Chaparro Vargas, instauró acción popular de la que conoció el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, en la que solicitó el amparo de los derechos colectivos al ambiente sano, a la salubridad y a la seguridad pública, entre otros, en razón a las actividades comerciales que tienen lugar en la zona, como la prostitución y la venta de drogas en espacio público.

1.4. Mediante sentencia del 15 de marzo de 2012, el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, aprobó un pacto de cumplimiento suscrito entre las partes de la acción popular así como de terceros interesados. La decisión también ratificó un comité de verificación que se conformó para el seguimiento del cumplimiento del Pacto.

En el Pacto de Cumplimiento aprobado se adquirieron las siguientes obligaciones por parte de los suscribientes:

- a) El Municipio de Yopal se compromete a: (i) entregar el Plan de Desarrollo dentro del cual se fije como meta la relocalización de la zona de tolerancia para el primero de abril de dos mil doce (2012); (ii) elaborar y presentar el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) al Concejo Municipal, para su estudio y aprobación en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir del primero de abril de 2012; (iii) adoptar las acciones administrativas necesarias para obtener de forma coercitiva la relocalización de las casas de lenocinio, sino lo han hecho de forma voluntaria dentro de los nueve meses de expedido el POT².
- b) El Concejo del Municipio de Yopal se comprometió a: (i) realizar el estudio del POT dentro de los tres meses siguientes a su presentación por parte de la Alcaldía Municipal; (ii) una vez aprobado el Plan de Desarrollo, a expedir un Acuerdo en el que se reglamente el ejercicio de la prostitución en el Municipio de Yopal, para lo cual se le otorgó un plazo 3 meses siguientes a la aprobación del Plan de Desarrollo.

¹ Cuaderno 1, folio 2.

² Cuaderno 1, folio 190. La sección en negrilla es una adición por parte del juzgado a lo pactado por las partes toda vez que consideró *“a fin de concretar el compromiso de la relocalización de las casas de lenocinio, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 315 de la Constitución Nacional, se hace imperioso establecer como obligación en cabeza de la Alcaldía de Yopal, que , una vez vencido el termino para que de forma voluntaria los primeros se relocalicen en la zona determinada para tal fin conforme al Plan de Ordenamiento Territorial, si estos no lo hicieren, proceda como primera autoridad de policía del municipio, a adoptar las acciones administrativas necesarias para obtener de forma coercitiva la relocalización, concediéndoles un término de tres meses siguientes al vencimiento del plazo otorgado a los propietarios de los establecimientos de comercio de actividad de prostitución”*.

- c) Los propietarios de los establecimientos de comercio de actividad de prostitución se comprometieron a que, una vez señalada la zona de alto impacto dentro del POT, de forma voluntaria y dentro de los seis meses siguientes, se relocalizarán en ella³.

La sentencia también ordenó: *“Ratificar el comité de verificación que se conformó, el que estará integrado por: 1. El accionante, 2. La procuradora ambiental 3. El personero municipal 4. El alcalde municipal o su Delegado 5. Un delegado de los propietarios de los establecimientos de comercio sexual que para el efecto será la señora Edilia del Socorro Ochoa y el Titular de este Despacho quién lo presidirá; quienes rendirán informes conjuntos al Despacho, sobre el cumplimiento de los compromisos aquí adquiridos, cada tres meses, contados a partir de la aprobación del presente pacto o antes, en caso que no se observe gestión alguna, y hasta cuando se dé cumplimiento cabal a lo pactado”*⁴.

1.5. El Concejo Municipal de Yopal, mediante Acuerdo 024 del 29 de diciembre de 2013, expidió el nuevo POT. El artículo 66 de esa normativa se refiere a las casas de lenocinio, y las determina como establecimientos de comercio y servicio de alto impacto, que no pueden ser ubicadas en zonas residenciales.

1.6. El 12 de junio de 2014, a petición de la tutelante, la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Yopal, expidió un concepto sobre el uso del suelo donde se encuentra ubicado el establecimiento La Manzana Verde. La autoridad determinó que el uso dado por la accionante estaba prohibido, toda vez que *“el predio se encuentra en área de actividad múltiple en el subsector 18 y la actividad puesta en consideración corresponde al uso comercial y de servicios de alto impacto (cobertura urbana) (...)*”⁵.

1.7. El 17 de junio de 2014, la Policía realizó una visita de inspección ocular al bar La Manzana Verde y encontró que el establecimiento incumplía con los requisitos establecidos por la Ley 232 de 1995 sobre la matrícula mercantil vigente y el pago de derechos de autor. Además, determinó que incumplía las condiciones sanitarias establecidas en la Ley 9a de 1979, en relación con la prohibición de encontrarse al menos a 200 metros de distancia de instituciones educativas⁶.

1.8. El 6 de agosto de 2014, la Policía realizó una segunda visita de inspección ocular en la que verificó la misma situación de incumplimiento de los requisitos antes mencionados, a pesar de habersele otorgado un plazo de dos meses a la propietaria para dar cumplimiento a los mismos.

³ Cuaderno 1, folios 190 – 191.

⁴ Cuaderno 1, folio 191.

⁵ Cuaderno 1, folio 40.

⁶ Cuaderno 1, folio 33.

1.9. El 26 de agosto de 2014, mediante Acto Administrativo No. 110465169⁷, la Inspectora Tercera de Policía de Yopal inició una actuación administrativa en contra del establecimiento de comercio La Manzana Verde por *“infringir las disposiciones vigentes contempladas en la Ley 232 de 1995, en especial las de Matrícula Mercantil Vigente, Pago Derechos de Autor, Condiciones Sanitarias descritas en la Ley 9 de 1979, Normas de uso de Suelo, permiso de Ocupación de Espacio Público y Normas de Seguridad”*⁸.

1.11. El 16 de septiembre de 2014, la tutelante presentó una petición ante la Oficina Asesora de Planeación Municipal en la Alcaldía Mayor de Yopal para que *“reconsideren el concepto de uso de suelo, por la aplicabilidad de la norma para este caso de: Acuerdo Municipal 024 de Diciembre 29 de 2013 – Artículo 105- Parágrafo Tercero (03) Numeral 01, Numeral 4; por lo que puedo demostrar que tengo más distancia de lo que dice la norma para prohibirme el uso del suelo (...)”*⁹.

1.12. El 22 de septiembre de 2014, la señora Martínez presentó sus descargos en la actuación administrativa iniciada en contra de su establecimiento de comercio. La tutelante aportó los documentos necesarios para superar el incumplimiento de requisitos que había sido declarado en las diligencias. Igualmente, adjuntó pruebas para apoyar su explicación acerca de la existencia de 273 metros de distancia entre su establecimiento de comercio y una institución educativa, para justificar que no le es posible adjuntar la certificación oficial, toda vez que en virtud de que existe un concepto de uso del suelo prohibido, la Secretaría Distrital de Salud no le hace la visita sanitaria oficial¹⁰.

1.13. El 26 de diciembre de 2014, mediante Resolución 110562157 de la Inspección Tercera de Policía de Yopal, se dispuso el cierre definitivo del establecimiento, por encontrarse en una zona que prohíbe el uso del suelo para las casas de prostitución. La Resolución indica que *“el hecho de que no se le permita desarrollar la actividad económica en el inmueble ubicado en la carrera 21 no 14-27, no significa que no pueda ejercerla en otro sitio de la ciudad, donde esté permitido realizar la misma con el lleno de los requisitos legales (...)”*¹¹.

1.14. El 29 de enero de 2015, la señora Martínez presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución que ordenó el sellamiento de su establecimiento de comercio¹².

1.15. El 2 de febrero de 2015, la Inspección Tercera de Policía de Yopal, confirmó la decisión y concedió el recurso de apelación ante el Alcalde¹³,

⁷ Cuaderno 1, folio 33.

⁸ Cuaderno 1, folio 35.

⁹ Cuaderno 1, folio 39.

¹⁰ Cuaderno 1, folio 45.

¹¹ Cuaderno 1, folio 63.

¹² Cuaderno 1, folio 66.

quien a su vez, mediante Resolución No. 170 del 23 de febrero de 2015, confirmó la decisión apelada.

1.16. El 4 de marzo de 2015, la Policía cerró de forma definitiva el establecimiento de comercio La Manzana Verde.

1.17. La tutelante argumenta que el cierre de su establecimiento vulnera sus derechos al trabajo y al debido proceso porque desconoce que las autoridades incumplieron el Pacto celebrado con la Alcaldía de Yopal y el Concejo Municipal de Yopal pues *“no se fijó propiamente como meta en el Acuerdo 024 de 2013 (POT), la relocalización de la zona de tolerancia, tan solo se limitó a hacer referencia sobre el tema ligeramente en el artículo 66 del POT, dejando en total ascuas a quienes nos dedicamos a este oficio, tampoco se cumplió por parte de estas dos instituciones lo relacionado a la expedición de una ordenanza donde se reglamente el ejercicio de la prostitución o por lo menos, si existe, no se ha socializado con los directamente implicados, mientras que yo he estado siempre presta a cumplir con lo pactado una vez la alcaldía municipal de Yopal me relocalice, es decir, me ubique en otro lugar en un local comercial para poder obtener mi mínimo vital para subsistir”*¹⁴.

1.18. La tutelante afirma que el acuerdo suscrito con la Alcaldía y el Concejo conlleva las obligaciones de fijar en el POT una zona para las casas de prostitución y trasladarlas a nuevos locales comerciales. En ese sentido considera que al *“lanzar a la calle al comerciante para empeorar la ya menguada situación de vida que se lleva en esta profesión en cuanto a su salario mínimo vital para su subsistencia”*¹⁵, se vulneraron sus derechos fundamentales.

2. Actuaciones procesales en sede de tutela y contestación de las entidades accionadas

2.1. Mediante auto del 10 de marzo de 2015, el Juzgado Primero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal, admitió la acción de tutela y ordenó su notificación a las entidades públicas accionadas, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Igualmente, ordenó que se oficiara al Juzgado Primero Administrativo de Yopal, para que allegara la copia de la decisión que resolvió la acción popular No. 85001-33-31-2011-00726-00, del 15 de marzo de 2012¹⁶.

2.2. Contestación de las entidades accionadas

2.2.1. Inspección Tercera de Policía de Yopal

¹³ Cuaderno 1, folio 72.

¹⁴ Cuaderno 1, folio 3.

¹⁵ Cuaderno 1, folio 5.

¹⁶ Cuaderno 1, folios 89-90.

La Inspectora Tercera de Policía de Yopal, afirmó que no ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria y por lo tanto sus pretensiones no están llamadas a prosperar. Respecto de la supuesta violación al debido proceso en las acciones policivas, manifestó que *“cumplió con el procedimiento legal establecido en la Ley 232 de 1995 ‘por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales’ y para el caso del libro tercero de la ley 1437 de 2011 ‘por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo’”*¹⁷.

Asimismo, indicó que su despacho no hizo parte de los compromisos adquiridos en el Pacto de Cumplimiento en el marco de la acción popular, por lo que no era competente para discutir acerca de las decisiones adoptadas en el mismo¹⁸. A su vez, explicó que su despacho no había sido notificado de la providencia judicial del proceso de acción popular, por lo que *“no existe justificación alguna para que se abstenga de llevar a cabo el procedimiento sancionatorio con ocasión del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 232 de 1995”*¹⁹.

De otra parte, en relación con la zona de localización de la casa de prostitución, señaló que la Inspección *“se limitó a orientarle sobre las áreas que el Plan de Ordenamiento Territorial establece para la realización de las actividades de Alto Impacto”*²⁰.

Además, argumentó que la actuación administrativa que culminó con el sellamiento del establecimiento de comercio La Manzana Verde, se dio en cumplimiento de sus deberes. En este sentido, indicó que la Inspección no vulneró el derecho a la igualdad de la tutelante, porque también inició actuaciones administrativas contra los demás establecimientos de comercio ubicados en la misma zona. Así pues, según la Inspectora, es claro que las actividades de prostitución no se pueden seguir llevando a cabo en la zona en razón al cambio de denominación del suelo, lo que constituye una norma de obligatorio cumplimiento, que responde al principio de primacía del interés general sobre el particular.

Asimismo, la Inspectora sostiene que tampoco se configuró una violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, debido a que su actuación se limitó a reprochar la actividad económica que se desarrollaba, por estar prohibida en el sector. De igual modo, adujo que tampoco se ha vulnerado el derecho al trabajo, pues es el dueño del establecimiento de comercio a quien le corresponde desarrollar su actividad conforme a las normas de uso del suelo, de modo que la actividad económica de la tutelante no ha sido atacada, pues la puede desarrollar en donde sea legalmente posible.

¹⁷ Cuaderno 1, folio 97.

¹⁸ Cuaderno 1, folio 97.

¹⁹ Cuaderno 1, folio 98

²⁰ Cuaderno 1, folio 98.

Por otro lado, la funcionaria señaló que el derecho a la familia y los derechos de los niños de la comunidad residente en la zona sí se ven vulnerados por la actividad comercial de la tutelante. Por último, en relación con el perjuicio irremediable, consideró que éste no se configura, pues no se da la “*inminencia, apremio, ilegitimidad y afectación a verdaderos derechos fundamentales*”²¹. Y la tutelante no probó tal perjuicio por lo que se trata de simples afirmaciones.

2.2.2. Concejo Municipal de Yopal

El Concejo Municipal de Yopal, mediante apoderado, contestó la acción de tutela y solicitó que se declare improcedente “*por cuanto en el pacto de cumplimiento no se violó derecho alguno, y las partes actuaron bajo su responsabilidad y facultades mentales, (...) dicho pacto hace tránsito a cosa juzgada y debe ser de estricto cumplimiento*”²².

El Concejo Municipal resaltó el carácter excepcional de la procedencia de las acciones de tutela contra sentencias y refirió apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema. Para el Concejo, la acción de tutela cuestiona la decisión adoptada en el marco de la acción popular, es decir, el pacto de cumplimiento ratificado mediante sentencia. Refirió que “*en el pacto de cumplimiento se actuó en derecho, equidad bajo los requisitos legales establecidos en el artículo 23 de la Ley 472 de 1998, por cuanto los propietarios de las casas de lenocinio se comprometieron mediante dicho acto a relocarse de forma voluntaria, y estimó improcedente acceder al capricho de la accionante en no querer cumplir lo acordado hace más de tres años (...)*”²³. Así, consideró que el tema de la referencia no es un asunto constitucional y resuelto dentro del marco de la acción popular.

Así pues, para el Concejo Municipal, lo que la tutelante pretende es que la alcaldía de Yopal le entregue un local con las condiciones para el servicio de la prostitución, y así, dilatar lo acordado en el Pacto de Cumplimiento. Por lo tanto, en caso de acceder a las pretensiones de la tutelante se desconocerían los términos de lo pactado en el marco de la acción popular, y por ende la cosa juzgada.

2.2.3. Municipio de Yopal

El Municipio de Yopal, actuando mediante apoderado, dio contestación a la acción de tutela para solicitar que se niegue el amparo solicitado, pues considera que sus actuaciones no han vulnerado ningún derecho fundamental.

El apoderado del municipio sostuvo que la tutelante “*no expone cuales (sic) fueron los hechos constitutivos de violación al derecho al debido proceso, pues*

²¹ Cuaderno 1, folio 108.

²² Cuaderno 1, folio 120.

²³ Cuaderno principal, folio 121.

*simplemente se expone que con la orden de cierre definitivo de su establecimiento de comercio se le están vulnerando sus derechos fundamentales, pero igualmente expone que se le permitió participar en el proceso, que interpuso recursos y que la decisión definitiva le fue desfavorable”*²⁴.

Indicó que, el POT fue publicado en debida forma y no fue demandado, por lo que se encuentra vigente, y éste determina que la clasificación del uso del suelo donde la tutelante ejercía su actividad comercial, no permite ejercer esa actividad.

Para el Municipio, no es posible cambiar el uso del suelo de la zona donde se encuentra el establecimiento de comercio, y las autoridades de Policía actuaron correctamente, al hacer cumplir las normas del POT, en razón a la prevalencia del interés general sobre el interés particular²⁵.

Por último, afirmó que la acción de tutela es improcedente, pues la sede para controvertir el incumplimiento del pacto suscrito en el marco de la acción popular es justamente ese proceso. También indicó que *“no es posible la entrega de un local para el desarrollo de la actividad, en primer lugar porque el municipio nunca se comprometió a tal actuación y en segundo lugar, porque constitucionalmente está prohibido que las entidades del Estado entreguen a título gratuito recursos públicos a particulares”*²⁶.

3. Decisión judicial de instancia

Sentencia de única instancia

El 24 de marzo de 2015, el Juzgado Primero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal, declaró **improcedente** la acción de tutela. El juez de instancia, determinó que lo que la demandante busca con la acción de tutela es la *“protección de unos derechos presuntamente conculcados como consecuencia, en primer lugar, de una acción popular que protegió derechos colectivos (goce de un ambiente sano y espacio público), y en segundo lugar, por la presunta inobservancia y caso omiso del pacto de cumplimiento celebrado entre los extremos de dicha acción, pero especialmente por la Alcaldía y el Concejo Municipal”*²⁷.

Al revisar la procedibilidad de la acción, el juez encontró que las pretensiones versan sobre el cumplimiento de una sentencia proferida en un proceso de acción popular, por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, es el juez que tramitó la acción popular quien tiene la

²⁴ Cuaderno principal, folio 163.

²⁵ Cuaderno 1, folios 166-168. Para apoyar sus argumentos, el apoderado de la Alcaldía de Yopal aportó como prueba la Ordenanza 015 de 2006, que contiene las reglas vigentes sobre el ejercicio de la prostitución en Casanare.

²⁶ Cuaderno principal, folio 164.

²⁷ Cuaderno 1, folio 199.

competencia para conocer del asunto. El juez de instancia consideró que la accionante debía acudir al Juez Primero Administrativo de Yopal, quien preside el comité de verificación del pacto de cumplimiento, para que sea éste quien proteja, si a ello hubiere lugar, los derechos presuntamente vulnerados²⁸, con el incumplimiento del pacto que fue ratificado mediante sentencia en el marco de la acción popular.

Para el juez de tutela, frente a la *“existencia de otro mecanismo de defensa judicial que no ha sido utilizado, esto es la demanda del cumplimiento del pacto acordado y materializado en decisión del 15 de marzo de 2012, ante el juez que adelantó la acción popular como ha quedado visto, mal puede este funcionario inmiscuirse en la órbita de acción de aquel, so pretexto de la vulneración de unos derechos, para restarle valor a aquella decisión judicial en la cual como allí aparece en el numeral primero aprobatorio, literal c) que los propietarios de los establecimientos de comercio de actividad de prostitución, se comprometen de forma voluntaria a su relocalización en la zona de alto impacto que determine el POT, actividad particular y de la cual nada señala la accionante haber cumplido, salvo demandar recursos públicos para continuar con su actividad”*²⁹. Finalmente, consideró que la tutelante no aportó pruebas para sustentar sus argumentos sobre su calidad de madre cabeza de familia, o en relación con la vulneración a la estabilidad, por lo que declaró improcedente la acción de tutela.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. La Magistrada Ponente, mediante Auto del 16 de septiembre de 2015, ordenó que se practicaran las siguientes pruebas:

- Se solicitó al Concejo Municipal de Yopal que: i) señalara las zonas que, de acuerdo con el POT vigente (Acuerdo Municipal 24 de 2013), permiten el establecimiento de casas de prostitución o de lenocinio, en los términos de la sentencia del 15 de marzo del 2012, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal en el proceso de acción popular promovido por Jhoani Chaparro Vargas; y ii) de existir, que remitiera el Acuerdo o norma que reglamentara el ejercicio de la prostitución en el Municipio de Yopal.
- Se solicitó a la Alcaldía de Yopal que remitiera un informe en el que diera cuenta de los trámites adelantados, de existir, para la adecuación de las zonas en el Municipio de Yopal para el funcionamiento de establecimientos de comercio y servicios de alto impacto como casas de prostitución.
- Se solicitó al Juez Primero Administrativo de Yopal que, en su calidad de presidente del Comité de Verificación del cumplimiento

²⁸ Cuaderno 1, Folio 201.

²⁹ Cuaderno 1, folio 201.

del pacto de cumplimiento ratificado por su despacho mediante sentencia del 15 de marzo de 2012 en el expediente 85001-33-31-001-2011-00726-00, remitiera: i) los informes conjuntos a los que se refiere el numeral segundo de la sentencia de la referencia, respecto del cumplimiento de lo pactado; o ii) cualquier otro informe pertinente que dé cuenta del cumplimiento.

- Se solicitó a la tutelante, Jannet Martínez, que remitiera: i) constancia de la dependencia económica de sus dos nietos; ii) constancia de su situación económica actual y la dependencia de su trabajo para su subsistencia; iii) constancia de la situación económica de las 13 personas que trabajan en su establecimiento y sus dependientes; y iv) cualquier otra prueba que pudiera evidenciar la situación de vulnerabilidad, alegada en la acción de tutela³⁰.

4.2. El 29 de septiembre de 2015, la Alcaldía de Yopal remitió un escrito en el que hace un recuento de la acción popular interpuesta por Jhoani Chaparro Vargas en contra del Municipio de Yopal y el Concejo Municipal de Yopal en el año 2011. Explicó que la acción se fundamentó en la afectación alegada por la población cercana a la Carrera. 21 entre las calles 13 y 18 en Yopal, por tener que soportar los continuos “*desórdenes sociales derivados de las casas de lenocinio que existen en el sector, como también por el micro tráfico de alucinógenos, riñas callejeras, delincuentes, que se dedican al raponeo, consumo de sustancias psicoactivas, prestación indebida de servicios sexuales en espacio público entre otros*”³¹.

La apoderada de la entidad sostuvo que el Pacto de Cumplimiento realizado con ocasión de la acción popular tuvo como objetivo “*dar prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*”, y refirió los acuerdos que se consignaron sobre el plan de desarrollo, la relocalización de la zona de tolerancia, la elaboración del POT y la relocalización voluntaria de las casas de lenocinio. También indicó que, mediante Acuerdo 024 de 2013, el Concejo Municipal expidió el nuevo POT y estableció que “*la carrera 21 entre calles 13 y 16 corresponde a las actividades No 2 y No 18, áreas en las cuales no está permitido ejercer la actividad de casa de lenocinio, a su vez el artículo 126 del mismo acuerdo establece las zonas industriales en los polígono de Morichal y el sector de Araguaney, áreas en las cuales se puede ejercer la actividad de prostitución o casas de lenocinio*”³². De acuerdo con lo anterior, y dado que la casa de prostitución no cumplía con las disposiciones de la Ley 232 de 1995, la Inspección Tercera de Policía inició actuación administrativa en contra de La Manzana Verde, que culminó el 26 de diciembre de 2014 mediante Resolución No. 110562157, con orden de cierre definitivo.

³⁰ Cuaderno 1, folio 13.

³¹ Cuaderno principal, folio 11.

³² Cuaderno principal, folio 12.

De otro lado, la Alcaldía informó que el acto administrativo fue apelado y la decisión de sellamiento fue confirmada, por lo que el establecimiento fue cerrado el 4 de marzo de 2015. Finalmente, indicó:

“En la actualidad la Administración Municipal no permite ejercer la actividad de casas de lenocinio en el sector objeto del litigio, a su vez ratifica que en el acuerdo 024 de 2013, se establecieron los sectores en donde las actividades consideradas como de alto impacto entre las que están las casas de lenocinio pueden ejercer, por cuanto es deber de los propietarios de estos establecimientos de comercio relocalizarse, y de esta forma dar cumplimiento al pacto de cumplimiento suscrito y a las disposiciones legales que regulan el uso del suelo en el Municipio de Yopal”³³.

4.3. El 30 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, remitió algunos informes sobre el cumplimiento del Pacto de Cumplimiento, ratificado mediante sentencia, en el trámite de la acción popular instaurada por Jhoani Chaparro Vargas (20110 -726). A continuación se resumen los informes y las actas del Comité de Verificación allegados por el juez:

- Informe del Capitán al Comandante de Policía sobre las medidas de seguridad adelantadas en la zona de tolerancia durante los días 26 de enero y 2 de febrero de 2012³⁴.
- Informe del 9 de Febrero de 2012 del Capitán David Leonardo Carpeta Valencia al Comandante de Policía sobre las actividades realizadas durante la semana del 9 de febrero de 2012³⁵.
- Orden del 22 de febrero de 2012 de la Policía de Casanare para que se dispusiera un servicio de Policía permanente para el sector de la zona de tolerancia³⁶.
- Actas de compromiso del 28 de febrero de 2012 de los representantes legales de las casas de prostitución Candela, la Gota Fría, Garibaldi y Sitios Club, para asegurar el cumplimiento de la normativa sobre horarios, la prohibición de la venta de alcohol a menores de edad y los decibeles de sonido autorizados, entre otros³⁷.

³³ Cuaderno principal, folio 21.

³⁴ Cuaderno principal, folio 29.

³⁵ Cuaderno principal, folio 30.

³⁶ Cuaderno principal, folios 31-32.

³⁷ Cuaderno principal, folios 34-37. Actas de Compromiso No. 159-162 del 28 de febrero de 2012 suscrita por los representantes legales de las casas de lenocinio Bar Club Candela, Gota Fría, Garibaldi, Sitios Club que determinan los siguientes compromisos: 1. Cumplir con el horario expedido por la alcaldía sobre los establecimientos y ceñirse al permiso el cual le fue otorgado para el uso del espacio público. 2. Deberá ceñirse al horario establecido para el funcionamiento de establecimientos públicos en la ciudad de Yopal Decreto 081 y 091 de 2010. 3. No permitir el consumo de sustancias alucinógenas o psicoactivas dentro del establecimiento. 4. Informar cualquier anomalía o alteración del orden público en forma inmediata. 5. No

- Reportes del Capitán David Leonardo Carpeta Valencia del 8 de marzo y 30 de mayo de 2012, sobre el cumplimiento del plan de acción de seguridad y restablecimiento en la confianza institucional en la zona de tolerancia. En los informes se detalla la incautación de drogas en las zonas, la estrategia de la Policía contra los mitos de inseguridad, el cierre temporal del establecimiento Candela Club, por encontrar a un adolescente de 17 años en el mismo, un reporte dirigido al Subteniente Héctor Fabio Segura Reina sobre las actuaciones realizadas en cumplimiento de la acción popular y su Pacto de Cumplimiento, una orden de allanamiento y registro del 8 de marzo de 2012, a dos inmuebles por tráfico y fabricación o porte de estupefacientes³⁸.
- Informe del 23 de julio de 2012 del Agente del Ministerio Público en materia ambiental, sobre el avance del cumplimiento de medidas cautelares decretadas mediante auto del 21 de febrero de 2012³⁹.

El informe refiere a las acciones de la Policía en relación con la medida sobre suministro de personal uniformado las 24 horas del día, al igual que la realización de operativos de inteligencia, para establecer focos de expendio de droga, y demás delitos.

- Solicitud del 27 de septiembre de 2012 del Secretario de Gobierno a la Inspección Tercera de Policía para que le remita la relación de funcionamiento de establecimientos de comercio y su cumplimiento con los requisitos de funcionamiento en la zona de tolerancia⁴⁰.
- Acta del 4 de octubre de 2012 de la **primera reunión** del Comité de Verificación, en la que constata que se realizó una inspección judicial de verificación en la zona de tolerancia. El Acta consigna: i) la existencia de ocho casas de lenocinio en la zona; ii) que las cámaras de seguridad no funcionan; iii) y el recuento de las actividades de la Policía en la zona. Durante la diligencia el juez solicitó el alumbrado de luces blancas y la poda de árboles para tener una mejor visibilidad de las cámaras de seguridad, entre otros⁴¹.
- Informe del 4 de octubre de 2012 del Secretario de Gobierno de Yopal al

expendir bebidas embriagantes a menores de edad en el establecimiento. 6. Comprometerse a cumplir con Decreto 1355 de 1970 Código Nacional de Policía en su artículo 208 numeral 4. 7. No permitir el ingreso de menores de edad dentro del establecimiento público, ni contratar a menores de edad, sin los respectivos permisos que establece la ley. 8. No excederse en los decibeles de sonido. 9. No tener en la parte exterior de su establecimiento a mujeres realizando trabajos de prostitución. 10. El respeto al espacio público. El Acta de compromiso con Sitios Club es la única que no contempla los numerales 1 y 2 transcritos.

³⁸ Cuaderno principal, folios 38 - 65

³⁹ Cuaderno principal, folios 28-29. El informe reseña todos los documentos reseñados desde el Informe del Capitán al Comandante de Policía sobre medidas de seguridad adelantadas en la zona durante los días 26 de enero y 2 de febrero de 2012 y los aporta como anexos.

⁴⁰ Cuaderno principal, folios 155-164.

⁴¹ Cuaderno principal, folios 84-85.

Juez Primero Administrativo del Circuito de Yopal sobre el avance en cumplimiento de las medidas cautelares⁴².

- Informe del 11 de febrero de 2013 de la Asesora de Planeación de Yopal, dirigido al Secretario del Despacho de la Secretaría de Gobierno de Yopal en el que se indica que *“ya está coordinado con la Corporación Planeación del Desarrollo Regional organismo encargado de la formulación del Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Yopal – POT, la localización del área o terreno para el funcionamiento de la Nueva Zona de Tolerancia, información que será conocida a través de la socialización del POT o informes preliminares que presentara esta última”*⁴³.
- Informe del 26 de febrero de 2013 de la Asesora de Planeación de Yopal, dirigido al Secretario de Gobierno de la misma ciudad en el que se señala que *“en esta Oficina Asesora de Planeación a la fecha no reposa copia del Proyecto (Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Yopal –POT), toda vez que hasta el día 28 de febrero de 2013 se hará entrega preliminar del mismo por parte de la Corporación Planeación del Desarrollo Regional organismo encargado de su formulación. Nos permitimos igualmente informar, que es una realidad la ubicación o localización de las áreas para el funcionamiento de la Zona de Tolerancia y el complejo Ferial dentro del Plan de Ordenamiento Territorial que próximamente se aprobara para el Municipio de Yopal”*⁴⁴.
- Informe del 6 de marzo del 2013 del Secretario de Gobierno Municipal dirigido al Juez Primero Administrativo del Circuito de Yopal, sobre el cumplimiento de las medidas cautelares dictadas durante el proceso. Del informe se entiende que se dictaron cinco medidas cautelares durante el proceso, a saber: i) la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de cámaras de vigilancia y seguridad en la zona de tolerancia; ii) la verificación del cumplimiento de los requisitos legales de funcionamiento de los establecimientos de comercio sexual; iii) la adquisición de un CAI móvil para la zona de tolerancia; iv) la implementación de un alumbrado público en la localidad; y v) la adecuación de una Unidad Permanente de Justicia (UPJ)⁴⁵. Sin

⁴² Cuaderno Principal, folios 141-154. Anexa el Plan de Desarrollo de Yopal con Sentido Social 2012-2015.

⁴³ Cuaderno principal, folios 68-69. Este informe se da en respuesta a una comunicación del 5 de febrero del Secretario de Gobierno Municipal en la que se indica que *“teniendo en cuenta que se encuentra en curso el cumplimiento del pacto dentro de la acción popular de la referencia, respecto a la aprobación del POT por el Concejo Municipal de Yopal en el que se debe establecer el terreno donde será reubicada la zona de tolerancia y para lo que se establece el plazo máximo el mes de abril 2013. Por lo anterior solicito para que dentro del POT, tanto en su proceso de socialización como en su documento final, se establezca las zonas de alto impacto (zona de tolerancia)”*. En los folios 171 al 182 del cuaderno principal se encuentran también informes de la Policía al Secretario de Gobierno de Yopal del año 2013 que relacionan las cámaras de seguridad que funcionan en la zona, al igual que un pliego con las especificaciones técnicas del CAI móvil.

⁴⁴ Cuaderno principal, folio 69.

⁴⁵ Cuaderno principal, folios 66-67. La elaboración y remisión del informe al proceso de cumplimiento se da bajo órdenes del Alcalde de Yopal. El informe da cuenta de los avances en relación con las cámaras de

embargo, no es posible verificar cuál fue la fecha en la que se dictaron estas medidas.

- Solicitud del 6 de marzo de 2013 del Alcalde de Yopal al Juez Primero Administrativo del Circuito, para que amplíe el término de cumplimiento de la medida cautelar en relación con la UPJ⁴⁶.

En este documento el Alcalde informó que tenía bajo su responsabilidad el cumplimiento de cinco medidas cautelares, de las cuales tres se habían ejecutado y cumplido, a saber: i) la adquisición de un CAI móvil; ii) la realización de visitas de legalidad a los establecimientos que se encuentran en esta zona; y iii) el mejoramiento del alumbrado en el sector y la poda de árboles⁴⁷. Además, respecto a la medida cautelar de adquisición, instalación y mantenimiento de cámaras de seguridad, señaló que daría cumplimiento a esta medida en un lapso de tres meses y medio. No obstante, en relación con la medida de adecuación de una Unidad Permanente de Justicia (UPJ) indicó que requería la ampliación del término otorgado, toda vez que no se contaba con un lugar que cumpliera con los requisitos establecidos para las UPJ, por lo que se debía construir uno. El Alcalde hizo referencia a las dificultades presupuestales, y a la espera de confirmación de la solicitud de fondos a otras dependencias, e informó que contaba con un predio destinado para el efecto. Finalmente, solicitó 10 meses adicionales de plazo para el cumplimiento de la medida⁴⁸.

- Informe del 14 de mayo de 2013 suscrito por el Secretario de Gobierno dirigido al Juez Primero Administrativo del Circuito en el que se hace referencia a los avances en la designación de la zona de tolerancia en el POT y la revisión técnica de Corporinoquía de la zona, en cumplimiento de la concertación ambiental establecida en la Ley 388 de 1997⁴⁹.
- Acta del 16 de mayo de 2013 de la **segunda reunión** del Comité de Verificación que consigna una inspección judicial en la que se verificaron las condiciones inaceptables del CAI móvil, y se conminó a la administración municipal para que adelantara los trámites para remediarlo. Durante la inspección, la Alcaldía solicitó un plazo de 10 meses para continuar con los trámites para la construcción de la UPJ, lo

vigilancia, los operativos con el objeto de establecer “la legalidad del funcionamiento de los establecimientos de comercio sexual en esta localidad”, el establecimiento de un CAI móvil, la implementación del alumbrado y la construcción de una UPJ.

⁴⁶ Cuaderno principal, folios 24-25

⁴⁷ Cuaderno principal, folio 24.

⁴⁸ En los folios 70-78 del cuaderno principal se encuentran los recibos de compraventa de un CAI móvil, los soportes de instalación de luces en la zona de tolerancia y una solicitud de recursos al Proyecto de Infancia y Adolescencia para la construcción de la UPJ.

⁴⁹ Cuaderno principal, folios 79-81.

que fue concedido por el juez⁵⁰.

- Acta de la **segunda reunión (sic)** del Comité de Verificación del 22 de agosto de 2013.

En esta se hace un recuento de la inspección judicial de verificación que se realizó al Pacto de Cumplimiento en la zona ubicada entre la Carrera 21 y las calles 13 y 18 en Yopal. En el Acta se informa que se constató la presencia de un CAI móvil, y cámaras de seguridad, y se hace referencia a los trámites que se han adelantado para establecer una UPJ en la zona.

El Comandante de Policía reporta que la patrulla asignada ejerce funciones investigativas y en su desarrollo ha encontrado que se ha adjudicado inmuebles a personas relacionadas con delincuentes activos, por lo que solicita que se oficie a la Dirección Nacional de Estupefacientes *“para que se realice un arduo trabajo de investigación a la hora de entregar las casas las cuales fueron objeto de extinción de dominio”*⁵¹. Además, indica que la Policía ha llevado a cabo 103 detenciones en flagrancia y *“los establecimientos de comercio sexual han sido diezmados por una nueva actividad comercial que se puede observar en el sector, como lo es la venta de muebles metálicos”*⁵².

En la misma diligencia, el juez resolvió: i) conminar a la directora del ICBF, seccional Casanare, para *“adelantar gestiones tendientes a atender y solucionar la problemática con los menores hijos de las mujeres que laboran en la zona de tolerancia”*⁵³; ii) requerir a la Dirección Nacional de Estupefacientes para informar sobre procesos de extinción de dominio en la zona; y iii) requerir a ENERCA para la instalación de una mejor iluminación en la zona⁵⁴.

- Informe del 22 de agosto de 2013 de la Alcaldía de Yopal dirigido al Juzgado Primero Administrativo sobre los trámites adelantados ante Corporinoquía para su evaluación del proyecto del POT, en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 388 de 1997. La Alcaldía informa que: *“una vez formulado el proyecto del POT, este se presentó ante CORPORINOQUIA, quien tiene que evaluar el documento propuesto, en lo pertinente a los aspectos ambientales generales y de alguna especificidad en lo relacionado con los aspectos de riesgo, amenaza, red hídrica, y usos rurales del suelo, entre otros. (...) Una vez corporinoquía apruebe el documento se continuará con el trámite de*

⁵⁰ Cuaderno principal, folio 86-87. En folios subsiguientes se deja constancia de estado actual de cámaras y poda de árboles con en marzo de 2015, en folios 99-131 se encuentra constancia de agosto de 2013 de mantenimiento de cámaras así como registros visuales.

⁵¹ Cuaderno principal, folio 27.

⁵² Cuaderno principal, folio 27.

⁵³ Cuaderno principal, folio 27.

⁵⁴ Cuaderno principal, folios 26-28.

concertación ante el Concejo Territorial de Planeación, de donde se desprenden observaciones y recomendaciones para que el documento finalmente haga su trámite ante el Concejo Municipal, conforme el procedimiento legal citado anteriormente”⁵⁵.

- Acta del 20 de marzo de 2014 de la **tercera reunión** del Comité de Verificación en la que se llevó a cabo una inspección judicial de verificación. En la diligencia, el Juzgado Primero Administrativo de Yopal durante la diligencia, ordenó: i) ampliar el término de 10 meses para la construcción y funcionamiento de la unidad permanente de justicia; ii) conminar al Alcalde para que adelantara el mantenimiento a las cámaras de seguridad y se podaran los árboles que impedían la visibilidad; y iii) requerir al Secretario de Gobierno de Yopal para que allegara el POT “y en la medida de lo posible que se precise de manera detallada las zonas que se han destinado para la reubicación de la zona de tolerancia, igualmente se advierte que dentro del término de tres meses, reglamente la actividad sexual en el municipio de Yopal, conforme se señaló en la sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento”⁵⁶.
- Informe del 2014 de la Personería Municipal⁵⁷ dirigido al Juez Primero Administrativo de Yopal de las actividades de la Policía en relación con los problemas de seguridad de la zona⁵⁸.
- Informe del 13 de marzo de 2015 enviado por la Inspección Tercera de Policía a la Alcaldía de Yopal, sobre las actuaciones administrativas que determinaron el cierre definitivo de Manzana Roja Night Club, Discoteca bar Ellos y Ellas, La Manzana Verde, Billares Don Gediondo, Plaza de Lenocinio Bar Garibaldi, Bar la Gota Fría y Billares el Tahir de la 14⁵⁹.

⁵⁵ Cuaderno principal, folios 96-97.

⁵⁶ Cuaderno principal, folios 132-133.

⁵⁷ En el informe no es posible determinar la fecha de presentación del mismo. Los nueve folios que lo acompañan tiene fechas del 19 de febrero de 2014 y del 12 de marzo de 2014.

⁵⁸ Cuaderno principal, folios 136-142.

⁵⁹ Cuaderno principal, folios 92-95. El informe reportó sobre La Manzana Verde que “se inició Actuación administrativa No. 110.46.5.169 de fecha 26 de agosto de 2014, en virtud del Acuerdo 024 de 2013 por el cual se adopta El Plan de Ordenamiento Territorial de Yopal” ya que el establecimiento de comercio de acuerdo a Concepto de uso del suelo emitido por la Secretaría de Planeación el día doce (12) de junio del presente año, se encuentra en Área de actividad múltiple en el subsector 18, y la actividad desarrollada dentro del mismo corresponde al uso comercial y de servicios de alto impacto, que no es permitido en dicha zona, por lo que se considera prohibido. Se citó en debida forma al representante legal de establecimiento ya referido para que se haga parte en el proceso y ejerza su respectiva defensa en virtud de los lineamientos legales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El día 26 de agosto de 2014, quien compareció personalmente al Despacho el día 12 de septiembre de 2014, haciendo parte dentro del proceso presentado sus descargos por escrito el día 22 de septiembre de 2014, se profirió fallo de cierre definitivo mediante Resolución 110.56.2.157 de fecha 26 de diciembre de 2014, donde se sanciona al establecimiento con medida de Cierre Definitivo, frente a dicha Resolución el representante legal hizo uso de su derecho de reposición y en subsidio apelación el día 22 de enero de 2015, el despacho procedió a decidir sobre el recurso de Reposición mediante Resolución No. 110.56.2.010 del 02 de febrero de 2015, donde resuelve confirmar la resolución No. 110.56.2.169 de Diciembre 26 de 2014, y a su vez concede el recurso de apelación, ordenando remitir las diligencias al señor Alcalde Municipal de Yopal para lo de su competencia, de lo cual se notificó al representante legal el día 10 de febrero de 2015; el expediente fue

- Acta del 17 de marzo de 2015 de la **cuarta reunión** del Comité de Verificación en la que se llevó a cabo una audiencia pública e inspección judicial. El Acta refiere la verificación del sellamiento de las casas de prostitución, la ausencia de trabajadoras sexuales en la calle, el debido funcionamiento de las cámaras de seguridad y refleja la explicación del representante de la Alcaldía sobre la imposibilidad de cumplir con la medida cautelar sobre la construcción de la UPJ, por falta de recursos económicos. El juez resuelve abrir incidente de desacato contra el ex alcalde Wilman Enrique Celemin Cáceres y el Secretario de Gobierno Domingo Conde Rueda, por incumplir la orden de instalar una UPJ en la zona⁶⁰.

4.4. La Sala Quinta de Revisión, mediante auto del 5 de octubre de 2015, requirió al Concejo Municipal de Yopal y a la tutelante para que remitieran de forma inmediata las pruebas solicitadas en el auto del 15 de septiembre. Además, suspendió los términos del asunto por 15 días hábiles.

El 22 de octubre de 2015, el Concejo Municipal de Yopal, remitió escrito con las pruebas solicitadas. En su informe indica que no ha expedido un acuerdo que reglamente la prostitución y que:

“[E]n el artículo 120 (Acuerdo 024 de 2013) SUELOS DE DESARROLLO PRODUCTIVO, están destinados para los establecimientos casas de lenocinio, las cuales están enmarcadas para su funcionamiento en las áreas para el desarrollo de actividades industriales, agroindustriales, zonas francas y logísticas, y son:

(...) Polígono industrial Yopal – Morichal (CSIYM). Para el desarrollo de la industria pesada, transformadora de cobertura regional de alto impacto ambiental se dispondrá un polígono de Morichal, por fuera y contigua a la zona de expansión 2. De acuerdo al decreto 3600 el área mínima de actuación para estas áreas es de 6 ha.

(...) Área industrial y/o agroindustrial de Arguaney (AIAR). Polígono conformado por los predios del actual relleno sanitario (allí se relocalizarán las futuras actividades industriales de tratamiento para los residuos sólidos acorde con la tecnología dispuesta en el PGIRS), la estación de Arguaney, la refinería y los molinos adyacentes. De acuerdo al decreto 3600 el área mínima de actuación para estas áreas es de 6 ha”⁶¹.

enviado al despacho del señor Alcalde para que se surta el recurso de apelación, mediante Resolución No. 170 de fecha 23 de febrero del presente año se resuelve recurso de apelación confirmando la Resolución 110.56.2.169; se realiza diligencia de cierre definitivo y se impusieron los sellos al establecimiento de comercio, el día cuatro (4) de marzo de 2015, con el acompañamiento de la personera delegada y la policía Nacional, diligencia que fue atendida por la representante legal del establecimiento de comercio”.

⁶⁰ Cuaderno principal, folios 134-135.

⁶¹ Cuaderno principal, folios 196-197.

Adicionalmente, el Concejo envió una copia del Acuerdo 024 de 2013, POT de Yopal⁶².

4.5. La Sala Quinta de Revisión, mediante auto del 23 de octubre de 2015, vinculó como tercero interesado al Juez Primero Administrativo de Yopal, para que se pronunciara sobre la acción de tutela de la referencia, y suspendió los términos del proceso sin término.

El 5 de noviembre de 2015, el Juez Primero Administrativo de Yopal, remitió escrito en el que manifestó que conoció de la acción popular promovida por Jhoani Chaparro Vargas, que buscaba proteger los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y del espacio público, la seguridad y la salubridad públicas. Indicó que, mediante la sentencia aprobatoria del Pacto de Cumplimiento se estableció a cargo del municipio de Yopal *“la obligación de elaborar y presentar ante el Concejo municipal un Plan de Ordenamiento Territorial dentro del cual se fijara como meta la relocalización de la zona de tolerancia”*, lo cual se había cumplido a la fecha.

En este sentido, señaló que el artículo 77 del Acuerdo 024 de 2013 *“estableció la necesidad de efectuar una renovación urbana por reactivación y con ello la sustitución parcial de las estructuras urbanas y arquitectónicas, conllevando a la recuperación de las manzanas con código catastral 0235 y 0236 desplazando así las actividades de lenocinio que se han venido implantando en el sector”*.

También manifestó que el deber de relocalización de la zona de tolerancia *“en manera alguna comportaba o conllevaba el deber de “entregar al propietario del establecimiento un lugar (local) para desarrollar su actividad” tal como pretende la señora Jannet Martínez”*⁶³. A su vez, enfatizó que el propósito del compromiso que asumió el municipio y su aprobación en la sentencia, nunca fue una reubicación que impusiera a la alcaldía la entrega de locales, y que el ordenamiento jurídico no establece ese tipo de obligaciones a cargo de las entidades territoriales.

Así pues, sostuvo que la sentencia estableció un compromiso por parte de los propietarios de las casas de prostitución, de relocalizarse en la nueva zona de tolerancia, seis meses después de aprobado el POT. Para el Juez, el cierre del establecimiento de comercio se presentó cuando el término de relocalización voluntaria se había superado. También añadió que las actuaciones adelantadas por la Inspectora Tercera de Policía eran ajenas a su despacho, pues no se enmarcaban en el cumplimiento de la sentencia del pacto que él vigilaba, por lo que **cualquier vulneración de derechos en su ejecución debía analizarse de forma independiente.**

⁶² Cuaderno principal, folios 198-284.

⁶³ Cuaderno principal, folio 299.

Finalmente, señaló que *“la acción de tutela no es la vía para verificar el cumplimiento de la sentencia proferida en el marco de la acción popular pues el ordenamiento jurídico ha previsto para ello el incidente de desacato”*⁶⁴.

4.6. Mediante comunicaciones del 12 y 20 de noviembre de 2015, la Secretaría de esta Corporación informó que las solicitudes realizadas a Jannet Martínez en los autos del 5 de septiembre y el 22 de octubre de 2015 no fueron notificadas pues regresaron a dicha Secretaría con las anotaciones “desconocido” y “no reside”⁶⁵.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional analizar, el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. La tutelante considera que la Inspección Tercera de Policía de Yopal, el Municipio de Yopal y el Concejo Municipal de esa ciudad, vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la familia y al mínimo vital en conexidad con el derecho al trabajo, al sellar su establecimiento de comercio La Manzana Verde, con fundamento en que el nuevo POT de 2013 no permite casas de prostitución en la zona en que se encuentra ubicado. Igualmente, considera que con las nuevas disposiciones del suelo, y sin una adecuada reubicación de los establecimientos de comercio denominados de alto impacto, las autoridades incumplen un Pacto de Cumplimiento, en el marco de una acción popular. Para la tutelante, para cumplir con lo pactado, el municipio de Yopal debía hacerle entrega de un local en una zona de la ciudad que permita el funcionamiento de establecimientos de alto impacto, como las casas de prostitución.

3. El Juez Primero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal consideró que la tutela era improcedente, por incumplir con el requisito de subsidiariedad. Para el Juez, la tutelante solicita es el cumplimiento del Pacto de Cumplimiento ratificado mediante sentencia del 15 de marzo de 2012, el cual conforme a su interpretación, incluye la entrega de un local para el ejercicio de la prostitución en un nuevo sector. En este sentido consideró que la actora debió acudir al Comité de Verificación en el marco de la acción popular, quien es el competente para revisar el cumplimiento del Pacto.

⁶⁴ Cuaderno principal, folio 300.

⁶⁵ Cuaderno principal, folios 319-332.

4. La Sala encuentra que los problemas jurídicos que debe resolver son:

¿Es procedente la acción de tutela para el reclamo de la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante, cuando *prima facie* pareciera procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o las medidas ante el Comité de Verificación del Pacto de Cumplimiento en el marco de la acción popular?

¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital y el principio de confianza legítima de la tutelante, con el sellamiento del establecimiento de comercio La Manzana Verde, sin adoptar un plan de reubicación?

5. Para resolver los problemas planteados, primero, se procederá a reiterar la jurisprudencia sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario. De superar el análisis de procedibilidad, se abordarán los siguientes puntos como marco constitucional aplicable al caso para solucionar el problema jurídico planteado: i) el derecho a la igualdad como límite y obligación en las actuaciones de la administración que impactan a personas que hacen parte de grupos marginados; ii) el principio de confianza legítima; iii) los trabajadores sexuales como un grupo marginado y discriminado que merece especial protección constitucional; para finalmente, analizar el caso concreto.

La procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia⁶⁶.

6. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo “*preferente y sumario*” para la protección de los derechos fundamentales de las personas en Colombia. No obstante, esta norma constitucional y el Decreto 2591 de 1991⁶⁷, establecen que la tutela solamente procede cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. Así, la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional que tiene el objetivo de proteger derechos fundamentales, y cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales, ordinarios y extraordinarios⁶⁸, así como al principio de inmediatez.

Esta Corporación ha señalado que la Constitución y la ley han creado una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter

⁶⁶ Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la magistrada sustanciadora en las sentencias T-704 de 2015 y Auto 132 de 2015.

⁶⁷ Artículo 6, numeral 1, Decreto 2591 de 1991

⁶⁸ Auto 132 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “En este sentido es necesario reiterar que la tutela procede únicamente cuando el afectado no pueda interponer una acción, un recurso, un incidente, o como en este caso, de un mecanismo de defensa judicial, cualquiera que sea su denominación y naturaleza”.

subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido dispuestos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados. Es decir, dicho desconocimiento atentaría contra los mandatos de la Carta Política que regulan los medios de protección de derechos dentro de cada una de las jurisdicciones⁶⁹.

7. Tal y como ha sido reiterado en diferentes ocasiones, los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen la acción de tutela, deben analizarse en cada caso en concreto. En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1. Que a pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**; y
2. Que si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es **idóneo o eficaz** para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de **manera definitiva**.

Adicionalmente, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, población desplazada, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, pero no menos riguroso⁷⁰.

8. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial, no simplemente formal, y sin olvidar que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. De encontrar la falta de idoneidad, la acción puede proceder de forma definitiva.

Ahora bien, en caso de encontrar que el mecanismo es idóneo, es preciso verificar si se está ante la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable, que haga procedente la protección; por regla general, en caso de concederse el amparo, las órdenes tienen un carácter transitorio⁷¹.

⁶⁹ Sentencia T-406 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷⁰ Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T 456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T- 136 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

⁷¹ Auto 132 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: “Por otra parte, la regla de evaluación de la idoneidad frente al recurso de revisión sigue siendo la misma respecto del mecanismo de revisión de las acciones populares y de grupo, y en relación con todos los demás medios de defensa judicial, pues la Corte no ha establecido excepciones al respecto: la evaluación de la idoneidad del medio judicial debe hacerse en el caso concreto. No existe una falta de idoneidad a priori de un medio de defensa judicial, y se debe establecer en cada caso concreto, como se dijo, a la luz de las reglas de la capacidad del medio para restablecer de manera efectiva e integral los derechos invocados. Lo importante es entonces el análisis de la idoneidad en el caso concreto del medio de defensa judicial que se presenta como principal. Por lo tanto, una

9. La Constitución⁷² y el Decreto 2591⁷³ han dispuesto que en los casos en que existan otros medios de defensa judicial la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Como complemento, el artículo 8º del mismo decreto ley establece que cuando se está ante esta situación, la orden del juez de tutela sólo estará vigente durante el “*término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado*”. Es decir que, el peligro de que ocurra el perjuicio irremediable habilita la procedencia de la acción de tutela generalmente de forma transitoria.

10. La Corte Constitucional ha identificado unas características necesarias para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, a saber:

- (i) que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
- (ii) que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;
- (iii) que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- (iv) que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de postergarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna⁷⁴.

En síntesis, el perjuicio irremediable hace referencia a un “*grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables*”⁷⁵.

En el caso concreto no existen mecanismos idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela

11. La señora Jannet Martínez interpuso acción de tutela en contra de la Inspección Tercera de Policía de Yopal, la Alcaldía y el Concejo de Yopal por

vez establecida la regla jurisprudencial en la materia, pasa la Corte a determinar si la Sentencia T-274 siguió dicha regla para establecer la idoneidad del mecanismo de revisión”.

⁷² Artículo 86 de la Constitución Política

⁷³ Artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991

⁷⁴ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En la sentencia T-404 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio al reiterar la jurisprudencia sobre la subsidiariedad de la acción de tutela y su procedencia ante la configuración de un perjuicio irremediable se cita al respecto de los requisitos para determinar la calidad del perjuicio irremediable: “La jurisprudencia de la Corte ha señalado que un perjuicio se considera irremediable cuando: “*de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable*”. Ver sentencias, T-1316 de 2011, T-494 de 2010, T-232 de 2013, entre muchas otras”.

⁷⁵ Sentencia T-161 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Ver también Sentencia T-1316, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-397 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al debido proceso y al mínimo vital, con el sellamiento de su establecimiento de comercio, casa de prostitución y bar, La Manzana Verde, con ocasión del cambio de uso del suelo establecido en el POT de Yopal de 2013. Para la tutelante, según el Pacto de Cumplimiento que se había suscrito en el marco de una acción popular, el cambio de uso del suelo donde se encuentra su establecimiento de comercio debía contemplar la reubicación del local, es decir la adjudicación de uno nuevo en la zona que permitiera el funcionamiento de casas de prostitución.

La Inspección Tercera de Policía de Yopal, en ejercicio de las funciones de inspección, control, vigilancia y verificación de los requisitos de los establecimientos de comercio establecidas en la Ley 232 de 1995 y delegadas por el Alcalde, ordenó, mediante Resolución No. 11.56.2.157⁷⁶, el sellamiento definitivo del establecimiento de comercio la Manzana Verde por el cambio del uso del suelo que prohibía las casas de prostitución en la zona donde se encontraba el local de la tutelante, de acuerdo con el POT (Acuerdo 024 de 2013). Contra dicha resolución se interpusieron los recursos de reposición y apelación. La Inspección Tercera de Policía resolvió el recurso de reposición mediante Resolución 110.56.2.010⁷⁷, en la que confirmó la decisión de sellamiento. El Alcalde encargado de Yopal conoció del recurso de apelación, y lo negó mediante Resolución 170 de 2015. Contra la decisión dictada por el Alcalde de Yopal no procedía recurso alguno⁷⁸.

12. Las actuaciones que se surtieron en el marco de la Ley 232 de 1995 dieron origen a actos administrativos que se encuentran sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. En particular, la decisión de sellamiento de un establecimiento de comercio crea una situación jurídica en un caso concreto, en cumplimiento de las normas sobre suelos urbanos y la regulación específica sobre los establecimientos de comercio. En efecto, dichas decisiones, modifican una situación jurídica en la relación administración-administrado son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 138⁷⁹.

⁷⁶ Ley 230 de 1995. “Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera;

1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.

2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.

3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.

4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible.”

⁷⁷ Cuaderno principal, folio 72.

⁷⁸ Cuaderno principal, folio 85.

⁷⁹ Ley 1437 de 2012. “Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad

Cabe advertir, que las actuaciones llevadas a cabo por la Policía no son de las excluidas del conocimiento de esa jurisdicción por el artículo 2o del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Artículo 2º. Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.” (subraya añadida)

Según lo dispuesto en el artículo 4o de la Ley 232 de 1995 que remite expresamente al procedimiento del libro primero del antiguo Código Contencioso Administrativo, las funciones sancionatorias de sellamiento están a cargo de los Alcaldes⁸⁰, y dan origen a actos administrativos susceptibles de ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa. Por lo tanto, contra la resolución de sellamiento del establecimiento comercial procedía el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

13. La Corte Constitucional se ha referido a la procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos que ordenan el sellamiento de establecimientos. Por ejemplo, la **Sentencia T-682 de 2010**⁸¹ determinó que las decisiones de sellamiento de establecimientos comerciales, comprenden actuaciones administrativas susceptibles de ser analizadas en la jurisdicción

del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

⁸⁰ El Decreto 140 de 2012 delegó en la Inspección Tercera de Policía de Yopal las funciones de inspección, control y vigilancia e imposición de sanciones a los establecimientos de comercio ubicados en las comunas 1 y 5 de la zona urbana del municipio de Yopal, establecidas en la Ley 232 de 1995.

⁸¹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

contencioso administrativa. En esa oportunidad, la Corte Constitucional conoció de una acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio contra la Inspección de Urbanismo, Espacio Público y Medio Ambiente, la Subsecretaría de Control Físico, la Secretaría de Gobierno y la Alcaldía de Pasto, por el sellamiento definitivo de un casino, en razón al incumplimiento de los requisitos de su funcionamiento.

La Corte Constitucional no encontró probada la existencia de un perjuicio irremediable y declaró la acción improcedente, pues el reclamo sustancial se circunscribía al daño por la pérdida de una inversión en el establecimiento. Sobre la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en casos de sellamiento de establecimientos de comercio por incumplimiento de requisitos, la sentencia determinó que era la jurisdicción contencioso administrativa la que tenía la competencia de verificar la legalidad de dichos actos la cual inclusive podía ordenar la suspensión provisional del acto.

14. De otra parte, en el caso concreto el juez de tutela de instancia determinó que la acción era improcedente, pero no por considerar que la jurisdicción contencioso administrativa fuera la vía ordinaria que se debía agotar. Para el juez de instancia, el reclamo de la tutelante se circunscribía al incumplimiento del Pacto suscrito en la acción popular, por lo tanto, el Juez Primero Administrativo de Yopal, que preside el Comité de Verificación del Pacto de Cumplimiento en el marco de la acción popular, era el competente para conocer de la controversia.

El juez de tutela determinó que el problema propuesto por la tutelante se centraba en la violación del derecho al debido proceso y su solicitud de ordenar a la Alcaldía y al Concejo Municipal de Yopal *“cumplir en menos de 48 horas con lo pactado el día 15 de marzo de 2012, en audiencia pública de pacto en el cual se comprometieron a la elaboración de un POT, que como meta tuviera la relocalización de la zona de tolerancia. Es decir entregar un local con las condiciones para el servicio de prostitución y de igual forma a expedir una ordenanza donde reglamente el ejercicio de la prostitución en la ciudad de Yopal”*⁸².

Para el juez de tutela, la controversia de la acción se centró en el cumplimiento del Pacto de Cumplimiento que surgió en el proceso de la acción popular, y de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la **Sentencia T-443 de 2013**⁸³ acerca del cumplimiento de las sentencias en procesos de acciones populares, el mecanismo para verificar su cumplimiento se encuentra en cabeza del Comité de Verificación, que en este caso está presidido por el Juez Primero Administrativo de Yopal. Igualmente, consideró que:

⁸² Folio 195.

⁸³ M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

“[L]a posibilidad de que se estén conculcando derechos al trabajo, mínimo vital, y de niños y niñas y adolescentes, es el resultado del posible incumplimiento del pacto tantas veces citado, entonces al garantizarse de forma eficaz el cumplimiento de lo acordado en la acción popular y exactamente en la sentencia que le puso fin a dicho trámite, la probable vulneración de los derechos fundamentales desaparecerá”⁸⁴.

Vale la pena resaltar que, en la **Sentencia T-443 de 2013**, referida por el juez de tutela de instancia, la Corte conoció de una acción de tutela interpuesta por la Empresa de Energía de Cundinamarca en contra de una providencia judicial de segunda instancia que protegió derechos colectivos al goce del espacio público y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y ordenó a la Empresa de Energía trasladar unos postes de luz de las vías públicas a los andenes, e instalar en forma subterránea el cableado de energía en el municipio de Útica. En esa oportunidad, esta Corporación consideró que la acción cumplía con los requisitos generales de procedibilidad pero que no incurría en ninguna de las causales específicas alegadas de violación al derecho al debido proceso, específicamente, violación a la Constitución, falta de motivación de la providencia y defecto fáctico. La Corte resaltó que el juzgado de segunda instancia que conoció de la acción popular conformó un Comité de Verificación, el que presidiría la verificación del cumplimiento de la decisión en la acción popular.

15. La Sala encuentra que ni el medio de nulidad y restablecimiento del derecho, ni las acciones ante el Comité de Verificación de la sentencia que ratificó el Pacto de Cumplimiento en la acción popular, son idóneas o eficaces ante el reclamo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la tutelante.

16. De una parte, en el presente caso no está en discusión la destinación del uso del suelo en donde se encuentra el establecimiento de comercio La Manzana Verde que sustenta la legalidad de la medida administrativa, ni la violación al derecho al debido proceso en la actuación administrativa que culminó con el sellamiento del establecimiento de comercio. Es claro que el POT de Yopal, (Acuerdo 024 de 2013), prohibió el uso del suelo para establecimientos de alto impacto, como son las casas de prostitución, en la zona donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio de la tutelante. Sobre este punto no existe discusión alguna en la acción de tutela. De acuerdo con las pruebas aportadas por el Concejo Municipal de Yopal, las zonas donde es permitido el funcionamiento de establecimientos de alto impacto, casas de prostitución, son:

“[E]n el artículo 120 (Acuerdo 024 de 2013) SUELOS DE DESARROLLO PRODUCTIVO, están destinados para los establecimientos casas de lenocinio, las cuales están enmarcadas para

⁸⁴ Folio 201.

su funcionamiento en las áreas para el desarrollo de actividades industriales, agroindustriales, zonas francas y logísticas, y son:

(...) Polígono industrial Yopal – Morichal (CSIYM). Para el desarrollo de la industria pesada, transformadora de cobertura regional de alto impacto ambiental se dispondrá un polígono de Morichal, por fuera y contigua a la zona de expansión 2. De acuerdo al decreto 3600 el área mínima de actuación para estas áreas es de 6 ha.

(...) Área industrial y/o agroindustrial de Araguañey (AIAR). Polígono conformado por los predios del actual relleno sanitario (allí se relocalizarán las futuras actividades industriales de tratamiento para los residuos sólidos acorde con la tecnología dispuesta en el PGIRS), la estación de Araguañey, la refinería y los molinos adyacentes. De acuerdo al decreto 3600 el área mínima de actuación para estas áreas es de 6 ha”.

En segundo lugar, de acuerdo con el cambio de destinación del suelo verificada, y con fundamento en la delegación de funciones de la Alcaldía a la Policía de Yopal, mediante Decreto 140 de 2012⁸⁵, la Policía tenía el deber de dar cumplimiento a las normas establecidas en la Ley 232 de 1995, sobre el funcionamiento de los establecimientos de comercio. Específicamente, el artículo 4 de la Ley 232 de 1995 determina que se deben cerrar los establecimientos de comercio que incumplan con los requisitos establecidos en la misma norma, o cuando les sea imposible cumplirlos, como en el presente caso, dado el cambio del uso del suelo para la zona.

Entonces, en la acción de tutela no se discute la legalidad de la medida, ni tampoco se alega la vulneración al derecho al debido proceso de la actora en la actuación administrativa que culminó con el cierre definitivo de su establecimiento de comercio. La accionante, como lo indica en el escrito de tutela, tuvo la oportunidad de presentar descargos e interponer los recursos de reposición y de apelación, los cuales no prosperaron, es decir, que pudo ejercer su derecho a la defensa y en esa medida no reclama una vulneración del mismo. Así pues, en este caso no se cuestiona la legalidad del acto, por lo que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no cumpliría con ningún objetivo.

17. De otra parte, el asunto que se discute consiste en determinar si a la tutelante le fueron vulnerados sus derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, en la ejecución del cumplimiento de las nuevas normas de usos del suelo que introdujo el POT, por no haberse acompañado con medidas o

⁸⁵ Cuaderno principal, folio 22: “Qué por medio del Decreto No. 010 de 23 de octubre de 2012, el señor Alcalde Municipal de Yopal, delegó en los Inspectores de Policía del municipio las funciones de inspección, control, vigilancia e imposición de sanciones establecidas en la ley 232 de 1995 a los establecimientos de comercio ubicados en la zona urbana de Yopal”.

políticas públicas que aseguraran el ejercicio de la prostitución y las condiciones de reubicación.

Si bien pareciera que la alegada vulneración de derechos fundamentales se desprende del incumplimiento del Pacto de Cumplimiento ratificado mediante sentencia en la acción popular y, por lo tanto, serían de competencia del Comité de Verificación que preside el Juez Primero Administrativo de Yopal, éste se limita a verificar los términos del Pacto y no la vulneración de derechos fundamentales en el ejercicio de su cumplimiento, lo que es competencia del juez constitucional.

En este caso el Pacto de Cumplimiento determinó como compromisos: i) la elaboración y aprobación de un nuevo POT con nuevas zonas de tolerancia; ii) la aprobación por parte del Concejo Municipal, tres meses después de aprobado el Plan de Desarrollo, de un Acuerdo donde se reglamente el ejercicio de la prostitución; iii) la relocalización de forma voluntaria de las casas de prostitución de sus establecimientos de comercio, dentro de los seis meses de vigencia del POT que señale la nueva zona de tolerancia; y iv) **la adopción de las acciones administrativas necesarias para obtener de forma coercitiva la relocalización**⁸⁶, si no lo han hecho de forma voluntaria, con la nueva determinación de una zona de tolerancia en el POT.

El Juez Primero Administrativo de Yopal aportó al proceso, como pruebas solicitadas en sede de revisión, los informes recabados en ejercicio de la verificación del cumplimiento del Pacto de Cumplimiento. De dichos documentos se desprende que la Policía de Yopal reportó a la Alcaldía de Yopal las actuaciones administrativas de sellamiento definitivo de siete casas de prostitución en la zona objeto de la acción popular, entre éstas La Manzana Verde. Entonces, la verificación del Pacto de Cumplimiento se ha circunscrito a la verificación de las acciones administrativas en aplicación de las normas contempladas en la Ley 232 de 1995, sobre el funcionamiento de establecimientos de comercio.

18. De acuerdo con lo anterior, es claro que la protección de los derechos fundamentales de los dueños de las casas de prostitución en la ejecución de la relocalización voluntaria, o en subsidio coercitiva, no hace parte de la verificación del Pacto de Cumplimiento, y por lo tanto no es competencia del Juez Primero Administrativo de Yopal. En efecto, el objeto de verificación del Pacto se circunscribe a las acciones administrativas de cierre de los establecimientos de comercio, que por el cambio del uso del suelo se volvieron

⁸⁶ Cuaderno principal, folio 190. La sección en negrilla es una adición por parte del juzgado a lo pactado por las partes toda vez que consideró “a fin de concretar el compromiso de la relocalización de las casas de lenocinio, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 315 de la Constitución Nacional, se hace imperioso establecer como obligación en cabeza de la Alcaldía de Yopal, que , una vez vencido el termino para que de forma voluntaria los primeros se relocalicen en la zona determinada para tal fin conforme al Plan de Ordenamiento Territorial, si estos no lo hicieren, proceda como primera autoridad de policía del municipio, a adoptar las acciones administrativas necesarias para obtener de forma coercitiva la relocalización, concediéndoles un término de tres meses siguientes al vencimiento del plazo otorgado a los propietarios de los establecimientos de comercio de actividad de prostitución”.

ilegales, así como de los otros acuerdos objeto del Pacto. Por lo tanto, las acciones tendientes a verificar el cumplimiento del Pacto, no son idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital de la Señora Martínez.

En síntesis, la Sala observa que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la verificación del cumplimiento del Pacto no son medios de defensa apropiados en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de modo tal que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para su protección. En este sentido, en caso de que se conceda el amparo, las órdenes tendrán un carácter definitivo.

Al verificar la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala pasa a abordar el marco constitucional aplicable al caso para resolver el segundo problema jurídico planteado.

El derecho a la igualdad como límite y obligación en las actuaciones de la administración que impactan a personas que hacen parte de grupos marginados

19. El artículo 1o de la Constitución establece como fórmula política y jurídica el Estado Social de Derecho, el cual se funda en el respeto de la dignidad humana⁸⁷, y en su artículo 2o, determina como fines esenciales del Estado “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”. La Carta Política, guiada por tales principios, y a partir del artículo 13 que establece que el Estado, de una parte, promoverá “*las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*”, y de otra, protegerá a las personas “*que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*”, vincula a las autoridades a propender por la solución de las desigualdades en la sociedad, con el objetivo de un orden justo.

20. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que las obligaciones que surgen para el Estado colombiano y sus autoridades, en razón a la mirada armónica del Estado Social de Derecho, la dignidad humana y la igualdad, como pilares de la concepción social del Estado Colombiano fijada por la Constitución de 1991, comprenden: i) la abstención de discriminación de las personas; ii) la corrección de las desigualdades sociales; y iii) el estímulo de forma progresiva de las condiciones materiales, mediante la provisión de oportunidades y la distribución de las cargas de la

⁸⁷ Constitución Política de Colombia. “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

población más deprimida⁸⁸. En este sentido, en la **Sentencia T-772 de 2003**⁸⁹, se dijo:

“En consecuencia, la búsqueda de la igualdad material para todos debe constituir el norte de las tareas cumplidas por el Estado colombiano, bajo su nueva formulación en tanto Estado Social de Derecho; 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 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 poblacional⁹⁰–: ‘la interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender’⁹¹. Ello se ve reflejado, entre otras, en el mandato del artículo 13 Superior, según el cual el Estado ‘promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados’, y ‘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; constituye, también, una de las concreciones elementales de los mandatos genéricos consagrados en el artículo segundo de la Carta: ‘Son fines esenciales del Estado: ...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

⁸⁸ Ver por ejemplo Sentencias T-772 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-291 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; T-411 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa; Auto 257 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao; T-386 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹⁰ Según un detallado informe publicado por el Banco Mundial en 2002 (GIUGALE, Marcelo; LAFOURCADE, Olivier; y LUFF, Connie -eds.-: “Colombia – The Economic Foundations of Peace”. Banco Mundial, Washington, 2002.), el porcentaje de colombianos que viven en condiciones de pobreza aumentó del 60% al 64% entre 1995 y 1999 –es decir, más de la mitad de la población del país carece de los ingresos básicos indispensables para solventar sus necesidades más apremiantes–; durante el mismo período se observó una duplicación de las tasas históricas de desempleo, y un impacto especialmente adverso sobre ciertos grupos humanos, tales como los niños de corta edad, los adolescentes y la población desplazada.

⁹¹ Id.

para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’”.

Entonces, la igualdad, que en el ordenamiento colombiano es un principio, un valor y un derecho, es fundamental para la concreción del Estado Social de Derecho, y guía el carácter y objetivo de la organización estatal, al ser fuente de obligaciones y límites para las autoridades. De acuerdo con lo establecido por el artículo 13 de la Constitución⁹², la igualdad tiene dos dimensiones. La primera, una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación bajo criterios sospechosos. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena, de una parte, la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados, para lograr la igualdad real y efectiva; y de otra, la protección especial a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta *“por su condición económica, física, o mental”*.

A partir de dicha cláusula de igualdad constitucional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que dichos deberes son diferenciados para el Estado. El primero, se refiere a la prohibición de intervenciones que generen discriminación o acentúen situaciones de discriminación de forma directa o indirecta. En efecto, el deber de garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación supone que todos los individuos, como sujetos de derechos deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que no es admisible ninguna diferencia de trato con fundamento en criterios como el género, la raza, el origen, la lengua, la religión u la opinión política o filosófica. Estos motivos constituyen criterios sospechosos, pues históricamente han estado asociados a prácticas que han tendido a subvalorar y a poner en situación de desventaja a ciertas personas, y se encuentran proscritos por la Constitución como una violación del derecho a la igualdad⁹³.

⁹² Constitución Política de 1991. “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 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”.

⁹³ Sentencias C-481 de 1998 y C-112 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz. “Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.”

El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad.”

21. Este mandato de trato igual ante la ley y de abstención de discriminación⁹⁴, no se entiende de forma tal que la administración sólo esté vinculada a la prohibición de adoptar normas, medidas, políticas públicas o programas que sean discriminatorios de forma directa, es decir que de forma abierta excluyan, restrinjan o diferencien a una persona o a un grupo de personas con el objeto de reducir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental, en razón a su sexo, posición socioeconómica, raza o estatus particular, entre otros. Así, el deber negativo también se concreta en una prohibición de adopción de normas, medidas, políticas públicas o programas que tengan como resultado un impacto desproporcionado en grupos marginados, en el sentido de coartar o excluir del reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental, es decir discriminación indirecta⁹⁵.

La segunda dimensión de la igualdad comporta la obligación de adoptar medidas que disminuyan la desigualdad, particularmente a favor de grupos o personas marginadas o discriminadas. Sobre el deber de intervención como un mecanismo constitucional para la consecución de la igualdad material, la jurisprudencia de esta Corporación⁹⁶ ha explicado que de acuerdo con el segundo inciso de la cláusula de igualdad, el Estado tiene el deber de remover los obstáculos que en los planos económico y social configuren desigualdades de hecho. En este sentido, la adopción de medidas positivas con el fin de avanzar hacia una igualdad sustancial tiene un carácter compensador y

⁹⁴ Sentencia C-410 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz. “El principio de no discriminación que la Carta contempla, tradicionalmente es identificado con el perfil negativo de la igualdad, puesto que, ante todo, se destaca su carácter eminentemente prohibitivo de tratos injustificados; empero, cabe precisar que la referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de “un orden político, económico y social justo” (preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan”.

⁹⁵ Sentencia T-291 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez: “(...) existe un deber de la administración de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad (...)”. “(...) la Constitución prohíbe, tanto las llamadas discriminaciones directas –actos que apelan a criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, para coartar o excluir a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las discriminaciones indirectas – las que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado”; Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: “9. En cuanto a lo primero y como resultado de la aplicación de la cláusula de igualdad formal y la prohibición de la discriminación (art. 13, inc 1 CP), comporta el deber del Estado de abstenerse de concebir normas, diseñar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas, o adoptar decisiones e interpretaciones del Derecho, que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad. Un mandato que en pos de la igualdad, proscribe tanto las discriminaciones directas y por las cuales se coarta o excluye a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las discriminaciones indirectas “que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado”.

⁹⁶ Sentencia C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

defensivo de las personas o grupos que se encuentran en condiciones de desventaja. Este tipo de acciones se han denominado de discriminación inversa, y permiten a las autoridades utilizar las categorías sospechosas como fundamento de medidas o protecciones adicionales que busquen aminorar el “*efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables*”⁹⁷.

En esta misma línea, el **Auto 257 de 2011**⁹⁸, que se pronunció sobre el incumplimiento de acciones afirmativas ordenadas en la **Sentencia T-724 de 2003**⁹⁹ en favor de la Asociación de Recicladores de Bogotá, en cuanto a su participación efectiva en procesos de licitación para el aseo, caracterizó el deber de promoción de la igualdad efectiva mediante la adopción de medidas afirmativas, como una **obligación** para las diferentes autoridades estatales, cuando se encuentren ante grupos en condiciones de marginalidad y discriminación.

22. En conclusión, el sentido, carácter y objetivo del Estado Social de Derecho en relación con sus deberes de igualdad como principio, valor y derecho constituyen un límite a las actuaciones estatales, y generan obligaciones negativas, en cuanto a la abstención de intervenciones estatales que discriminen en razón a condiciones como el género o el estatus socioeconómico, y positivas en el deber de adoptar medidas que contribuyan a acercarse más a la igualdad real y efectiva, particularmente dirigidas a personas que en razón de su condición física, mental o socioeconómica se encuentren en situación de debilidad manifiesta o hagan parte de un grupo marginado o discriminado.

La jurisprudencia de esta Corporación también ha sostenido que los anteriores deberes no implican que no se puedan adoptar medidas legítimas que tengan un impacto en personas que pertenecen a grupos marginados o discriminados, que las sitúa en una condición de debilidad manifiesta, y por lo tanto que merezcan una especial protección constitucional. Sobre el particular, se ha establecido que cuando se adopten medidas mediante las cuales se disminuya la protección de un grupo históricamente discriminado se presume la discriminación, y corresponderá a las autoridades desvirtuar tal presunción bajo un escrutinio judicial estricto¹⁰⁰. En este sentido, una medida de este tipo sólo

⁹⁷ Sentencia C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁸ M.P. Juan Carlos Henao Pérez: “18. Por otra parte, se hallan los deberes de acción, que implican la exigencia de adopción de medidas encaminadas a morigerar las situaciones de desigualdad o marginación existentes para garantizar el goce efectivo de los derechos para todos los habitantes de Colombia. Sobre este punto, en la sentencia T-724 de 2003 se estableció que ‘(...) las diferentes autoridades del Estado están obligadas, cuando se encuentran en presencia de grupos en condiciones de marginalidad y discriminación, a adoptar todas aquellas medidas necesarias para lograr una mayor igualdad sustantiva, incluyendo en sus decisiones tratamientos acordes con tales situaciones. Pasar por alto ese mandato, no contemplando medidas afirmativas a [favor] de grupos que pueden verse afectados por las decisiones adoptadas, (...) significa quebrantar el derecho a la igualdad, que impone, precisamente, su adopción’.”

⁹⁹ M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰⁰ Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. “19. Por ello, se puede señalar que cuando entren en juego los derechos de grupos de especial protección, dentro de los que se incluyen los grupos tradicionalmente discriminados, y sean introducidas normas jurídicas que supongan para ellos afectación o disminución de sus derechos, opera prima facie una presunción de discriminación, basada en los criterios

será legítima si su finalidad corresponde a la protección del interés general, es necesaria y proporcional, pero a su vez, se adoptan simultáneamente acciones para la protección de grupos marginados. Es decir, que se adopten medidas que superen la vulneración de los derechos fundamentales que surge de la actuación administrativa.

23. En varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la actuación de la administración mediante medidas, políticas públicas o programas que afectan de forma desproporcionada a personas que hacen parte de grupos marginados y han abordado la tensión que se genera en el avance en la protección de fines constitucionales, y la afectación de los derechos fundamentales de dichas personas. Las decisiones han concretado los mínimos constitucionales que la actuación de la administración debe respetar.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-772 de 2003**¹⁰¹ la Corte se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por un vendedor ambulante en Bogotá, que en el marco de la recuperación del espacio público fue removido del lugar donde ejercía el comercio informal y le fueron decomisados los únicos medios para su subsistencia, sin que se le hubiera ofrecido alternativas de reubicación o de oportunidades para continuar trabajando. La Corte Constitucional amparó los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la igualdad. Sobre las medidas adoptadas por la administración que impactan grupos marginados, manifestó:

“[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 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

sospechosos que su trato desigual plantea. Dicho de otro modo, para preservar la validez y vigencia de tal Derecho, resulta necesario desvirtuar este supuesto de hecho discriminatorio del que se parte.

20. En tales circunstancias se emplea el mencionado escrutinio judicial estricto, conforme al cual se debe demostrar que la actuación y las reglas dispuestas, a pesar de generar un efecto adverso en un grupo marginado o discriminado, obedece i) a una finalidad imperiosa, ii) es necesaria para lograr dicha finalidad y iii) es proporcionada, en el sentido de no sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente específicos en aras de promover la finalidad.”

¹⁰¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*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”*¹⁰².

De acuerdo con lo anterior, la administración, en el diseño y ejecución de políticas públicas, medidas, o programas que tengan un impacto en personas parte de grupos marginados, tiene la obligación de: i) verificar la realidad social que va a afectar; y ii) adoptar medidas que mitiguen el impacto en las personas, que hagan parte de grupos históricamente discriminados o marginados.

En otra oportunidad, en la **Sentencia T-291 de 2009**¹⁰³ la Corte protegió los derechos a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo, entre otros, de un grupo de recicladores de la ciudad de Cali que fueron afectados desproporcionadamente con el cierre del basurero de Navarro, y con el incumplimiento de un compromiso suscrito con las autoridades en el que se obligaban a proveerles, entre otros, oportunidades de empleo, capacitaciones, acceso a la salud y educación. En la decisión esta Corporación reiteró que las medidas, programas o políticas públicas que afectan personas que hacen parte de grupos discriminados se encuentran sujetas a límites de razonabilidad y proporcionalidad, y que en este tipo de situaciones, la administración tiene la carga de demostrar que su actuación cumple con un escrutinio judicial estricto.

Es decir, que la administración debe demostrar que, a pesar de generar un impacto adverso en un grupo marginado o discriminado la medida i) tiene un fin imperioso; ii) es necesaria para lograr el fin planteado y iii) es proporcionada al no sacrificar excesivamente otros intereses constitucionales para promover la finalidad¹⁰⁴. Adicionalmente, la providencia reiteró la obligación de demostrar que la administración adoptó medidas adecuadas para

¹⁰² T-772 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “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”.

¹⁰³ M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

¹⁰⁴ Sentencia T-291 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez: “Lo anterior no significa que toda medida que genere un impacto adverso en un grupo marginado o discriminado esté proscrita por la Constitución. Pero sí significa que frente a dicho impacto, a la administración le corresponde demostrar que a pesar de la afectación desproporcionada para un grupo marginado, la medida, programa o política responde a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, y que la misma ha venido acompañada por otras acciones dirigidas a contrarrestar el efecto adverso que ha podido generar en un grupo marginado o discriminado. En tanto están en juego los derechos de grupos de especial protección, en estos casos opera prima facie una presunción de discriminación, a la luz de la cual es a la administración a quien le corresponde desvirtuar esta presunción, superando un escrutinio judicial estricto. Es decir, que debe demostrar que su actuación, a pesar de generar un efecto adverso en un grupo marginado o discriminado, obedece i) a una finalidad imperiosa, ii) es necesaria para lograr dicha finalidad y iii) es proporcionada, en el sentido de no sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente específicos en aras de promover la finalidad.

“para mitigar el impacto y promover las condiciones en las que se encuentra el grupo que afectó con su determinación”.

Los anteriores criterios sobre el juicio de razonabilidad, proporcionalidad, la presunción de discriminación, y el deber de adoptar medidas que mitiguen el impacto desproporcionado en personas que hacen parte de grupos discriminados o marginados, fueron reiterados en el **Auto 257 de 2011**¹⁰⁵. En dicha providencia, se precisó que es necesario adoptar medidas que reduzcan el impacto vulneratorio de derechos a partir de actuaciones de la administración que tengan como objetivo la protección del interés general. Entonces, la administración debe adoptar acciones afirmativas las cuales buscan la igualdad sustancial y deben ser i) eficaces y ii) temporales¹⁰⁶.

Por otra parte, en la **Sentencia T-368 de 2013**¹⁰⁷, la Corte Constitucional protegió los derechos al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y el principio de confianza legítima de una vendedora de limones en el espacio público del Mercado Bazurto en Cartagena de Indias que fue retirada de la zona, en cumplimiento de un programa de recuperación del espacio público. En esa oportunidad, la Corte reiteró los criterios reseñados sobre el deber de las autoridades de diseñar y ejecutar políticas públicas con la observancia de los requisitos mínimos fijados por la jurisprudencia, y reseñó los criterios particulares establecidos para resolver los casos en los que se presenta una tensión entre la recuperación del espacio público, y los derechos de una población marginada o discriminada. A su vez, introdujo al juicio, la verificación del respeto del principio de confianza legítima. Dichos criterios establecen:

*“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*

¹⁰⁵ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰⁶ Auto 257 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. “35. Con todo, es claro que si el fin de estas acciones redunde en mitigar las desigualdades históricas, actuando sobre las causas que las generan, se suponen temporales hasta que materialicen tales objetivos. Esto conlleva dos elementos que sustentan, desde esta perspectiva, la presente providencia. Por una parte, las acciones afirmativas deben ser eficaces y - por la otra - temporales, pues una vez sea lograda la igualdad material y se haya compensado la situación de desigualdad, entonces habrán de desaparecer, ya que no se trata de la consolidación de privilegios para determinados grupos sociales. Lo contrario, redundaría en una trasgresión a la igualdad formal, dado que si existe la posibilidad de gozar de la misma manera de los derechos, nada justifica un trato diferencial.

36. En lo que respecta a su eficacia, para el asunto que convoca en esta ocasión el pronunciamiento de la Corte Constitucional, es necesario enfatizar que las acciones positivas deben propender por promover las calidades de los miembros del grupo beneficiado de las mismas. En efecto, la Constitución, en el artículo 1º enfatiza en que Colombia, como Estado Social de Derecho, se ‘ (...) funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y [en] la solidaridad (...) ’. Igualmente, su artículo 25 contempla que ‘ (...) el trabajo es un derecho y una obligación social y [por ello] goza, en todas sus modalidades, de especial protección del Estado (...) ’. Es así como, en la sentencia T- 724 de 2003 se expresó que una de las actuaciones vulneradoras cometidas por la entidad demandada en ese momento redundaba precisamente en no haber incluido ‘ (...) ninguna medida efectiva que permita la participación de la Asociación de Recicladores de Bogotá, como grupo marginado de la sociedad, tendiente al mantenimiento y fortalecimiento de la actividad que han venido desarrollando a través del tiempo, como medio de subsistencia ’ (subraya fuera del original)”.

¹⁰⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

*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”.*¹⁰⁸

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”.

24. En conclusión, el diseño y la ejecución de políticas públicas, programas o medidas administrativas a cargo de las autoridades encuentra límites en el derecho a la igualdad que las obliga a consultar la realidad social que será impactada. Entonces se configuran dos momentos diferenciados de los que se deben verificar diferentes requisitos. El primero, se refiere al escrutinio judicial estricto que implica que las políticas, programas o medidas desarrolladas por la administración que impacten personas que hacen parte de un grupo marginado o discriminados su análisis se sujete a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, la presunción de discriminación, impone a la administración la carga de demostrar que, a pesar del efecto adverso, dichas medidas i) cumplen el objetivo de un fin legítimo e imperioso; iii) son necesarias para cumplir la finalidad; y iv) son proporcionales, en el sentido de no comprometer excesivamente otros intereses constitucionalmente protegidos.

Una vez cumplido el escrutinio judicial estricto se debe verificar cómo se lleva a cabo la medida. Así, en un segundo momento se debe verificar: i) que la ejecución de la medida cumple con el debido proceso y con un trato digno de las personas sobre las que recae la medida; ii) que se haya respetado el principio de confianza legítima; iii) que se haya realizado una verificación de la realidad que se va a afectar para que se asegure la protección y el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas a las que impacta la medida, en todo su alcance y características; iv) que se adopten medidas para mitigar los efectos que se producen, en especial que se tenga en cuenta el

¹⁰⁸ 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.

respeto al mínimo vital de los afectados; y v) que las medidas sean eficaces y transitorias.

Ahora bien, ya que en este caso es preciso verificar el respeto al principio de confianza legítima en el juicio, se pasará a abordar su contenido y alcance.

El principio de confianza legítima

25. El principio de confianza legítima rige la relación entre la administración pública y las personas, naturales o jurídicas. Su fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica, establecido en los artículos 1 y 4 de la Constitución, en el respeto del acto propio y el principio de la buena fe, contenido el artículo 83 de la Constitución, según el cual *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

Lo anterior implica que se debe actuar con lealtad respecto de la relación jurídica vigente entre la administración y el administrado, lo que a su vez comporta la expectativa de la misma lealtad y respeto de la otra parte. En este sentido, una faceta de la buena fe es el respeto por el acto propio que se traduce en el deber de comportarse de forma coherente con las actuaciones anteriores, por lo que le está prohibido al sujeto que ha despertado en otro confianza con su actuación sorprender a la otra parte con un cambio intempestivo que defrauda lo que legítimamente se esperaba.

Entonces, bajo el principio de confianza legítima, la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación que modifica su posición de forma intempestiva. No obstante, las expectativas deben ser serias, fundadas y provenir de un periodo de estabilidad que permita concluir razonablemente que efectivamente se esperaba un determinado comportamiento por parte de la administración.

26. A través del principio de confianza legítima se ha logrado un balance entre los intereses públicos y privados, al permitir que la administración avance en el desarrollo de su gestión, pero al mismo tiempo proteja la buena fe que el administrado había depositado en la administración pública, de la que espera una estabilidad con respecto a las condiciones vigentes. En la relación entre la administración y el administrado, se entiende que la primera tiene la facultad de cambiar condiciones mediante la adopción de medidas como políticas públicas, programas y actuaciones, cuando lo hace bajo los parámetros legales y constitucionales, siempre que proteja las expectativas del administrado, esto es, cuando se cumplen requisitos de estabilidad y buena fe.

Sobre el particular, en la **Sentencia SU-360 de 1999**¹⁰⁹ la Sala Plena precisó:

¹⁰⁹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho:

‘Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política’¹¹⁰.

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa ‘ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general’¹¹¹.”

¹¹⁰ Sentencia C-478 de 1998 M:P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

¹¹¹ Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De acuerdo con lo anterior, el principio de confianza legítima exige que ante la verificación de una expectativa legítima del administrado y de un cambio intempestivo de la administración, siempre que sea legal y constitucional, ésta adopte medidas transitorias para enfrentar el cambio que impone. La adopción de estas medidas responde al respeto por los compromisos, la seguridad jurídica y la protección a la estabilidad social, que requiere que se mitigue el daño generado con la nueva situación.

27. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que es procedente la protección de los derechos amparados en el principio de confianza legítima cuando: i) la medida, política o actuación administrativa tiene el objetivo de preservar un interés público superior; ii) se verifica que las conductas realizadas por los particulares se ajustaron al principio de buena fe; y iii) hay una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, lo que hace necesario la adopción de medidas transitorias que adecuen la actual situación de los particulares a la nueva realidad¹¹².

Es importante anotar que, respecto de la adopción de medidas transitorias amparadas por el principio de confianza legítima, la jurisprudencia también ha precisado que en tanto protegen la legítima expectativa y no un derecho adquirido: i) no son equivalentes a una reparación, indemnización, donación, ni desconocen el principio del interés general¹¹³; y ii) deben contemplar un tiempo prudencial y los medios necesarios para que se dé el balance y se pueda adaptar a la situación mitigando el perjuicio causado¹¹⁴.

28. La Corte Constitucional ha protegido el principio de confianza legítima en la relación entre la administración y el administrado en diversas oportunidades. Específicamente, ha derivado la protección de derechos fundamentales a partir de este principio en casos de desalojos policivos de espacios públicos usados como vivienda¹¹⁵, desalojos a vendedores ambulantes de espacios públicos¹¹⁶, modificaciones unilaterales sin informar de la amortización de créditos para vivienda¹¹⁷, legalización de subsidios familiares

¹¹² Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero: “En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que ‘así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas’”. Reiterado en Sentencia T-729 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-908 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-204 de 2014: M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹³ Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero reiterada en Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-084 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-204 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁴ Sentencia T-437 de 2012 M.P. Adriana María Guillén Arango

¹¹⁵ Sentencia T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹⁶ Sentencia T-231 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁷ Sentencia T-328 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa. Sentencia T-768 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

para vivienda¹¹⁸, cierres de minas en zonas forestales y trabajo informal¹¹⁹, entre otras.

29. De otra parte, la Corte Constitucional ha conocido de tutelas en las que se ha alegado el desconocimiento del principio de confianza legítima en relación con la vulneración al derecho al trabajo y se han adoptado diferentes soluciones para garantizar la protección de dicha prerrogativa. Por resultar relevantes para resolver este asunto, se hará referencia a algunos de estos casos.

En la **Sentencia SU-360 de 1999**¹²⁰, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó el caso de múltiples vendedores ambulantes que se localizaban en diferentes zonas de Bogotá y a los que la alcaldía había desalojado con fundamento en su deber constitucional de proteger el espacio público. En esa oportunidad, la Corte protegió el principio de confianza legítima y los derechos al trabajo y al mínimo vital de los comerciantes informales, al verificar que muchos de estos habían trabajado en la vía pública por muchos años y la administración les había permitido el ejercicio de su labor, de forma explícita o implícita. En efecto, la Corte ordenó la inscripción en planes adecuados de reubicación, de conformidad con las necesidades particulares de cada uno de los vendedores ambulantes.

La Corte hizo un análisis de su jurisprudencia en relación con la protección a los vendedores ambulantes y las acciones de la administración para recuperar el espacio público en la que concluyó que, cuando se ha verificado que existe una confianza legítima por parte del comerciante informal, se ha ordenado la inclusión en un plan de reubicación razonable y adecuado a las condiciones de la persona afectada. En ese sentido, la Corte Constitucional precisó que la reubicación no implica asignar un local, sino determinar un lugar para ejercer su labor, y garantizar las condiciones para poder ejercer ahí su trabajo. No obstante, indicó que dicha medida no era la única posible para cumplir con la obligación y podían existir otras opciones desde los planes de desarrollo y las políticas, que podían ser consideradas por el juez constitucional¹²¹.

¹¹⁸ Sentencia T-375 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹¹⁹ Sentencia T-204 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹²⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²¹ Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero: “(...), el desalojo de trabajadores informales con el cual termina el procedimiento policivo tiene que ir acompañado de algunas medidas en favor de aquellos, si están amparados por la confianza legítima. En principio, la medida es la de la reubicación, no en el sentido de que el erario público se encarga de entregar un inmueble para que allí se formalice un trabajo que antes era informal, (por supuesto que si las autoridades públicas lo hicieren por haber destinación presupuestal precisa y adecuada, esta opción también es válida), sino que las autoridades públicas y concretamente el respectivo municipio determine el sitio donde pueden laborar las personas que van a ser desalojadas, dándoseles las debidas garantías para el ejercicio de su oficio, y, además hay que colaborar eficazmente con determinados beneficios (no indemnizaciones) que faciliten la ubicación en el nuevo sitio para trabajar y también se haga más llevadero el traslado y la reiniciación del trabajo. Pero puede haber otras opciones distintas a la reubicación o colaterales a la reubicación, tan es así que (sic) propio Distrito Capital habla de ‘estrategias’. Luego, el juzgador constitucional apreciará teniendo en cuenta los ofrecimientos y el análisis de los presupuestos, los planes de desarrollo y las políticas que estén debidamente señaladas y sean reales y es en esta proyección que debe entenderse por la jurisprudencia las opciones alternativas o colaterales a la principal: la reubicación”.

A partir de las consideraciones sobre el derecho al trabajo, el derecho al empleo y las disposiciones de la OIT al respecto, en conexidad con la dignidad humana, la Corte determinó que la Alcaldía debía ir más allá de la reubicación y generar políticas públicas de empleo.

De otro lado, en la **Sentencia T-291 de 2009**¹²² la Corte Constitucional consideró que la administración vulneró el principio de confianza legítima y los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital de un grupo de recicladores de la ciudad de Cali, por no haber cumplido con compromisos suscritos de capacitación, generación de empleo, garantías de salud y educación; antes de cerrar el basurero Navarro, que era la fuente de su sustento. La Corte determinó que el cierre del basurero, sin el acompañamiento de medidas que mitigaran el daño a los recicladores había roto el principio de confianza legítima, pues la administración permitió que los recicladores recogieran basuras por más de 30 años, a pesar de ser una actividad informal. Igualmente, encontró que el incumplimiento de las medidas a las que se había comprometido también vulneraba este principio, y la exclusión de los recicladores de la actividad que ejercían, comprometía su mínimo vital.

En esa oportunidad la Corte ordenó a la Alcaldía de Cali adoptar *“las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la salud, a la educación, a la vivienda digna y a la alimentación, verificando en cada caso concreto la afiliación o vinculación al sistema de seguridad social en salud, el acceso a la educación para los hijos menores de edad, y su inclusión en los programas sociales de la alcaldía en materia de alimentación y vivienda”*, además de vincular a los tutelantes a las alternativas laborales y de subsistencia prometidas en el compromiso.

De otra parte, adoptó órdenes complejas, entre éstas, la reformulación de la licitación para el servicio de aseo, en tanto que impuso que se diera la oportunidad real y efectiva de la participación de los recicladores. Asimismo, ordenó la adopción de *“una política de inclusión efectiva de los recicladores de Cali en los programas de recolección, aprovechamiento y comercialización de residuos que fortalezca su calidad de empresarios y las formas de organización solidaria”*, así como la extensión de la protección a los derechos sociales y a las fórmulas de vinculación a alternativas laborales para los recicladores censados y carnetizados desde 2003.

A su vez, en la **Sentencia T-442 de 2013**¹²³ la Corte declaró improcedente una acción de tutela interpuesta por agremiaciones y asociaciones de bicitaxistas de Bogotá por considerar vulnerados sus derechos a la libre empresa, al trabajo, al mínimo vital, y el principio de confianza legítima; al no incluirlos dentro del Sistema Integrado de Transporte, y haberles aplicado sanciones de tránsito, que en su concepto no eran aplicables, dada la falta de regulación de dicha actividad. Para la Corte, la acción de tutela no era el mecanismo idóneo,

¹²² M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

¹²³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

particularmente ya que no existía una determinación de prohibir el uso de las bicitaxis en Bogotá. No obstante, en la sentencia la Sala Séptima se pronunció sobre el principio de confianza legítima y el bicitaxismo como una forma de economía informal, y exhortó al Ministerio de Transporte a expedir una regulación sobre la materia. En particular, consideró que los 10 años de ejercicio lícito de la actividad, su ausencia de regulación y su consolidación como medio de transporte para muchas personas en la ciudad, otorgaron una confianza legítima a los trabajadores informales, que esperaban continuar con el ejercicio del bicitaxismo. Entonces, la administración debía tener en cuenta esa expectativa legítima al momento de regular la actividad, aun cuando la decisión fuera prohibir el bicitaxismo.

La Corte también exhortó a la Alcaldía de Bogotá para que *“cualquier medida que tome en relación con la permisión o proscripción del bicitaxismo, la haga teniendo en cuenta que la actividad no puede ser eliminada súbitamente, sino que, en caso de que ello suceda de esta forma, debe otorgarse un plazo o diseñarse un plan que les permita ejercer otra actividad con la cual puedan garantizar su derecho al trabajo, observando siempre el principio de confianza legítima y las condiciones para una adecuada implementación de la política pública en la materia, conforme la jurisprudencia atrás citada”*¹²⁴.

En la **Sentencia T-204 de 2014**¹²⁵ la Corte Constitucional consideró que se había violado el principio de confianza legítima y los derechos al mínimo vital y al trabajo de un hombre que laboró en una mina ilegal por más de 10 años, ante su cierre definitivo, por encontrarse en una reserva forestal. La Corte consideró que aun cuando su actividad era ilegal, ésta se había mantenido en el tiempo, hasta que por una decisión legítima de la administración, se generó un cambio intempestivo en sus condiciones. En esa ocasión se protegieron los derechos del tutelante y se ordenó su inscripción en un programa social que le posibilitara el sustento de forma transitoria. Igualmente, ordenó a la Alcaldía *“i) implementar programas de formación que como consecuencia del cierre y la suspensión de la actividad minera ilegal permitan el desempeño en otras actividades laborales o ii) diseñe programas con el Gobierno Nacional de reubicación laboral o cualquier otro tipo que: iii) evite que a través del cierre de las minas, se intensifique la situación de vulnerabilidad social y económica”*¹²⁶.

En esta misma línea, en la **Sentencia T-481 de 2014**¹²⁷ esta Corporación protegió el principio de confianza legítima y los derechos al trabajo y al mínimo vital de un vendedor de minutos de celular y de aguacates en Pereira, que se encontraba en situación de discapacidad y llevaba 16 años ejerciendo el comercio informal en el mismo lugar. En ese caso, los representantes del Municipio le decomisaron al accionante sus ventas y productos, lo desalojaron

¹²⁴ Sentencia T-442 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹²⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹²⁶ Sentencia T-204 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹²⁷ M.P. María Victoria Calle Correa

de la vía pública y le indicaron que debía vender en la plaza de mercado. La Corte reiteró que los derechos al trabajo y al mínimo vital comprenden un límite al deber estatal de proteger el espacio público. También reiteró que los vendedores informales son una población vulnerable por su precaria situación laboral y económica¹²⁸ y que cuando se vulnera la confianza legítima “*la respectiva autoridad administrativa tiene la obligación de crear una política de recuperación de las áreas comunes proporcional y razonable, que además contenga alternativas económicas adecuadas que se compadezcan con las circunstancias particulares de los afectados*”.

Adicionalmente, la decisión estableció que la protección era más amplia en las situaciones en las que se trataba de una persona con una limitación física, como sujeto de especial protección constitucional, por lo que el ofrecimiento de alternativa económica o la reubicación debían ser sensibles a su situación particular.

30. Las anteriores decisiones referentes al principio de confianza legítima en relación con los derechos al trabajo y al mínimo vital, muestran que dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, se debe proteger la situación concreta de los tutelantes respecto a sus condiciones laborales. En efecto, la administración tiene el deber de proveer a las personas afectadas por sus decisiones las soluciones de continuidad para que les sea posible el ejercicio del trabajo en el futuro en condiciones dignas, inclusive cuando su actividad no se encuentra regulada o pudo convertirse en ilegal. A su vez, en casos de grupos numerosos, la mayoría de estas decisiones han requerido la adopción de políticas públicas, o la exhortación a generar condiciones de protección para el grupo que los tutelantes representan, en razón a su vulnerabilidad por la falta de regulación de su actividad.

Los trabajadores sexuales como grupo marginado y discriminado que merece especial protección constitucional

31. Como se ha advertido en extenso, aunque la igualdad es un derecho, un valor y un principio transversal en la Constitución de 1991, no todas las personas se encuentran en la misma situación en relación con la posibilidad de gozar de este derecho. Por cuestiones históricas y en razón a la discriminación por criterios sospechosos como la raza, el sexo, o el status socioeconómico, algunas se encuentran en situación de desventaja.

De la importancia que reviste la igualdad en el Estado Social de Derecho, surgen tres obligaciones para el Estado. La primera, establecida en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución, se refiere a la **promoción de la igualdad material**, mediante la adopción de medidas en favor de grupos marginados o discriminados. La segunda, en virtud del inciso tercero del artículo 13 de la Constitución, la de **especial protección** a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta “*por su condición*

¹²⁸ En este punto la sentencia reiteró lo dicho en T-904 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

económica, física o mental”. La tercera, que también se desprende del inciso tercero del artículo 13 Superior, es la de **sanción a los abusos o maltratos** en contra de personas en situación de debilidad manifiesta. Las dos primeras obligaciones tienen el objetivo de balancear una situación de desventaja, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, y avanzar en la construcción de una sociedad más igualitaria.

La Constitución no establece qué se entiende por grupo marginado o discriminado. Sin embargo, ha fijado expresamente distintos mecanismos destinados a proteger los derechos de ciertos grupos de personas, con fundamento en la igualdad material; tales como las mujeres embarazadas, las madres cabeza de familia, los indígenas, las personas de la tercera edad en situación de indigencia, entre otros¹²⁹.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en considerar ciertos grupos como discriminados, y en ese sentido merecedores de una protección especial por su situación de debilidad manifiesta. Algunos ejemplos de estos son: las personas VIH positivas¹³⁰, las personas de la tercera edad¹³¹, las personas en situación de discapacidad¹³², las mujeres embarazadas¹³³, las personas en situación de desplazamiento¹³⁴, los vendedores ambulantes¹³⁵, los recicladores¹³⁶. La Corte, en diversas oportunidades ha ordenado diferentes medidas acordes con la situación concreta, como la implementación de acciones afirmativas que están habilitadas constitucionalmente, en razón al deber de garantía de la igualdad material.

Para resolver este caso, resultan relevantes los criterios de identificación de grupos discriminados y marginados, así como su diferenciación, los cuales se encuentran establecidos en la **Sentencia T-291 de 2009** y reiterados en los **Autos 068 de 2010 y 275 de 2011**. Estos criterios establecen que para que un grupo se configure como discriminado o marginado debe reunir tres características, a saber: i) que en efecto se trate de un grupo social identificable; ii) que se encuentre en una situación de subordinación prolongada; y iii) que su poder político se encuentre severamente limitado, por

¹²⁹ Constitución Política, artículos 43, 46, 171.

¹³⁰ Ver por ejemplo la Sentencia T-040 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) que reiteró los criterios que establecen a las personas VIH positivas como sujetos de especial protección constitucional en casos que revisaban la denegación de pensiones de invalidez de personas VIH positivas.

¹³¹ Ver por ejemplo la Sentencia T-868 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) en la que se tutelan los derechos a la salud y a la dignidad entre otros, de personas de la tercera edad para que se les dé un tratamiento integral y se les suministren pañales.

¹³² Ver por ejemplo la Sentencia T-601 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en el que se tuteló el derecho al trabajo de una mujer con una discapacidad visual y se ordenaron medidas afirmativas transitorias de apoyo para que la tutelante pudiera seguir ejerciendo su trabajo.

¹³³ Ver por ejemplo, la Sentencia T-900 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer despedida en razón a su embarazo.

¹³⁴ Ver por ejemplo la Sentencia T024 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹³⁵ Ver por ejemplo la Sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en donde se tutelaron los derechos de los patinadores en el marco de reubicación de vendedores ambulantes del mercado de Bazurto de Cartagena como personas de especial protección constitucional.

¹³⁶ Ver por ejemplo las Sentencias T-724 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-291 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

condiciones socioeconómicas, por clase, o por perjuicio de los demás. De otra parte, los grupos oprimidos, son aquellos que además de reunir las anteriores características de marginación o discriminación también: i) son explotados; ii) están estereotipados como grupo y a la vez invisibilizados, y iii) sus miembros sufren violencia por de ser parte del grupo.

32. De otra parte, en **la Sentencia C-741 de 2003**¹³⁷ la Corte Constitucional determinó que existía una diferencia entre un grupo discriminado y un grupo marginado. En esa oportunidad consideró que el grupo marginado es más amplio que el discriminado pues *“comprende no sólo a personas que han sido colocadas en una situación de desventaja por decisiones estatales, políticas públicas o prejuicios sociales, sino además a quienes dadas las condiciones reales en que viven, sin importar la causa, están en una situación de exclusión social, no se han incorporado a las actividades económicas acudiendo a las formas ordinarias para ello o están en la imposibilidad material de acceder a los beneficios de una sociedad organizada”*¹³⁸.

Entonces, la identificación de un grupo marginado o discriminado debe atender a un análisis del contexto social, político, económico y legal, de un grupo de personas reconocible, para verificar si la situación en la que se encuentra dicho grupo, en cualquiera de tales ámbitos, es la consecuencia de una selección u omisión excluyente, que los ha dejado en una situación de inferioridad o subordinación.

33. Los trabajadores sexuales conforman un grupo discriminado y marginado por su actividad respecto a los cuales el Estado tiene un deber de especial protección bajo los mandatos constitucionales de la igualdad material. Es necesario enfatizar que **existe una diferencia entre el trabajo sexual lícito que parte del ejercicio de la voluntad libre y razonada de su titular, así se dé en contextos de vulnerabilidad socioeconómica, y la prostitución forzada o la explotación de seres humanos por el lucro económico de terceros**. Las conductas de explotación sexual, trata de personas, inducción a la prostitución, estímulo a la prostitución de menores, demanda de explotación sexual comercial niños, niñas o adolescentes, pornografía con menores de 18 años, turismo sexual, prostitución de menores de 18 años y facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con menores de edad, se encuentran penalizadas en Colombia, con el objetivo legítimo y

¹³⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³⁸ Sentencia C-741 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: *“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, y tan solo a manera de ejemplo, un grupo marginado puede estar compuesto por (i) personas que por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta; (ii) personas que en razón de la situación desventajosa en la que se encuentran, suelen ver limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales; (iii) disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que son objeto de aislamiento, estigmatización, maltrato, incompreensión o discriminación lo cual conduce a su marginamiento; (iv) población en situación de extrema pobreza, o en condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana; o (v) un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan.”*

deseable de suprimir y perseguir estas actividades ilegales y vulneratorias de derechos humanos¹³⁹.

La penalización de estas conductas es coherente con diversos tratados de derecho internacional¹⁴⁰ y con Resoluciones de la Asamblea General de

¹³⁹ Ley 599 de 2000. “**Artículo 213.** Inducción a la prostitución. Modificado por el art. 8, ley 1236 de 2008. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

Artículo 213-A. Proxenetismo con menor de edad. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1329 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organice, facilite o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la explotación sexual de otra persona menor de 18 años, incurrirá en prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 214. Constreñimiento a la prostitución. Modificado por el art. 9, ley 1236 de 2008. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 215. Trata de personas. Derogado por el art. 4, Ley 747 de 2002 El que promueva, induzca, constriña o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de setenta y cinco (75) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

Artículo 217. Estímulo a la prostitución de menores. Modificado por el art. 11, ley 1236 de 2008. El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 217-A. Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años. <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 1329 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El que directamente o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza, incurrirá por este sólo hecho, en pena de prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años.

PARÁGRAFO. El consentimiento dado por la víctima menor de 18 años, no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

La pena se agravará de una tercera parte a la mitad:

1. Si la conducta se ejecuta por un turista o viajero nacional o extranjero.
2. Si la conducta constituyere matrimonio o convivencia, servil o forzado.
3. Si la conducta es cometida por un miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley.
4. Si la conducta se comete sobre persona menor de catorce (14) años de edad.
5. El responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 218. Pornografía con personas menores de 18 años. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1336 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 219. Mediante el art. 23 de la Ley 1336 de 2009, el artículo 219 recupera su vigencia así: Turismo sexual. El que dirija, organice o promueva actividades turísticas que incluyan la utilización sexual de menores de edad incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará en la mitad cuando la conducta se realizare con menor de doce (12) años.

¹⁴⁰ Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1949; Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (Aprobado por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 y ratificado el 19 de enero de 1982); Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Aprobado mediante Ley 984 de 2005 y suscrito el 27 de enero de 2007. La constitucionalidad de este Protocolo se estudió en la

Naciones Unidas¹⁴¹, que han establecido obligaciones para los Estados consistentes en proteger a las personas de la trata y explotación, fenómenos que vulneran la dignidad de las personas, la libertad y la prohibición de tratos crueles inhumanos y degradantes, entre otros derechos fundamentales.

34. En contraste el trabajo sexual lícito, es decir, la prostitución por cuenta propia o por cuenta ajena -a partir del ejercicio de la voluntad libre y razonada, y la actividad comercial de las casas de prostitución, no se encuentran penalizadas en Colombia¹⁴². Sin embargo, la prostitución es una actividad que reviste de estigma y prejuicios a las personas que la ejercen por voluntad, lo cual tiene el efecto de la discriminación. Esta discriminación tiene dos fuentes principales, una social y otra legal. La social, surge del trato y lugar que la sociedad le ha dado a la prostitución lícita, la cual es tolerada, pero al mismo tiempo provista como indigna e indeseada. La jurisprudencia ha llegado a definir la prostitución como una actividad que va en contra de la dignidad humana, incluso cuando se presenta en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y ha circunscrito su trato, en un principio, exclusivamente a asignar deberes para el Estado de rehabilitar y disminuir sus efectos nocivos. Cabe resaltar que, al determinar la obligación de rehabilitación hacia las personas que ejercen el trabajo sexual estas son estigmatizadas como personas enfermas, o que requieren regresar a su estado anterior.

La prostitución es definida como “*la prestación de un servicio sexual por el cual se recibe una retribución económica y cuyo intercambio permite una `negociación y ejercicio de servicios sexuales remunerados`.*”¹⁴³ La valoración moral de la actividad, ha partido del reproche social a las relaciones sexuales en las que no medie un compromiso afectivo, no se tenga el objetivo de la reproducción, y en las que se dé una contraprestación económica, sin importar si hay voluntad en dicha transacción¹⁴⁴. Históricamente, la prostitución ha tenido una cara visiblemente más femenina, pues son las mujeres que ejercen la prostitución, quienes han sido excluidas de la sociedad, por ejercer una actividad irregular y vergonzosa. Entonces, el trato hacia quienes ejercen esta actividad se ha fundamentado en conceptos de inferioridad y subordinación. No obstante, sólo a las mujeres, o a la parte activa del trabajo sexual, se le ha reprochado de esa forma, no a quien busca o compra los servicios.

sentencia C-322 de 2006); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente en Mujeres y Niños (Adoptados por Colombia mediante la Ley 800 de 2003).

¹⁴¹ Resolución 2118 de 2005 de la Asamblea general de Naciones Unidas

¹⁴² Código Nacional de Policía. Decreto 1355 de 1970. “Artículo 179.- *El solo ejercicio de la prostitución no es punible.*”

¹⁴³ Tirado Acero, Misael. Comercio Sexual, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2010. P. 87.

¹⁴⁴ Rubio, Mauricio. Viejos verdes y ramas peladas: Una mirada global a la prostitución, Universidad Externado, 2010. P. 289. “*No se puede desconocer que el término prostitución tiene connotaciones negativas. En una de sus acepciones prostituir significa “deshonrar, vender su empleo, autoridad, etc., abusando bajamente de ella por interés o por adulación”.*”

En este sentido, los estereotipos negativos pueden ser fundamento de la discriminación o marginación de grupos. La asignación de estereotipos responde muchas veces a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo particular, y generan una desventaja que tiene un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales. Los estereotipos han sido definidos como una preconcepción sobre los atributos o las características de los miembros de un grupo particular, o sobre los roles que éstos deben cumplir. En este sentido, los estereotipos presumen que todos los miembros de un grupo tienen unas características o cumplen con unos roles precisos, y por lo tanto cuando se valora a una persona que pertenezca al grupo se presume que ésta actuará de conformidad con dichas preconcepciones, o que es su deber hacerlo¹⁴⁵.

Ahora bien, la atribución de características o visiones generalizadas hacia un grupo como estereotipos, pueden constituir prejuicios, que a su vez generan discriminación, más cuando constituyen omisiones en el ejercicio de la autoridad o marcan el razonamiento de la intervención del Estado. Estas prácticas contribuyen a la subordinación del grupo en la sociedad, y hacen a las personas que lo componen invisibles para el Estado, quien está obligado a proteger sus derechos como seres humanos. Tal y como se evidencia en la jurisprudencia de esta Corporación, la evaluación moral de la prostitución se ha desprendido de un patrón de valoración cultural que ha tendido a menospreciar a quienes ejercen tal actividad. Este acercamiento, que responde a estereotipos negativos, ha generado una visión de un menor valor hacia estas personas, a partir de la estigmatización.

En efecto, este Tribunal en su jurisprudencia¹⁴⁶ ha recogido algunos de los pronunciamientos de diferentes foros sobre prostitución en Bogotá que dan cuenta de la desprotección histórica de los trabajadores sexuales en relación con sus condiciones laborales, y de los estereotipos que conlleva su oficio, los pone en situación de discriminación y los hace vulnerables a ser víctimas de violencia, por ejemplo: i) considerar que estas personas nunca pueden sufrir violencia sexual; y ii) no pueden ser buenas madres o padres¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Rebecca J Cook & Simone Cusack, *Estereotipos de Género: Perspectivas Legales Transnacionales*, Profamilia, 2010. “Un estereotipo es una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir (vg. Mujeres, lesbianas, adolescentes). Según esta definición, los estereotipos presumen que todas las personas miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares (v.g. los adolescentes son irresponsables) o tienen roles específicos (v.g. las mujeres son cuidadoras por naturaleza). Para calificar una generalización como un estereotipo, no importa si dichos atributos o características son o no comunes a las personas que conforman el grupo o sus miembros de hecho, poseen o no tales roles. El elemento clave es que, en tanto se presume que el grupo específico posee tales atributos o características o cumple con esos roles, se cree que una persona, por el sólo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con una visión generalizada o preconcepción existente acerca del mismo.”

¹⁴⁶ Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴⁷ Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En Documento “Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución, Marzo 30 de 2009” folio 101-102, tercer cuaderno: “Y, valga destacarlo, por esto también resulta explicable que en el Documento denominado ‘Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución, Marzo 30 de 2009’, en la ‘mesa’ de normatividad y derechos se haya dicho entre otras cosas, que no ha existido un lenguaje común en relación a la prostitución, ‘ya que no se puede hablar de Derechos

En suma, es claro que la prostitución ha estado revestida de estereotipos como que las personas que la ejercen, no son dignas, no son morales, y que su medio de subsistencia debe ser excluido de la sociedad para invisibilizar realidades indeseables, pues van en contra del valor de la familia tradicional, el matrimonio y la monogamia. Así, el rechazo que genera la prostitución ha sido enfocado a la vergüenza por el uso del cuerpo y del sexo como medio de subsistencia y generación de ingresos, pero también parte de una asignación de roles tradicionales donde se presumía que los hombres no podían ser reprochados por acceder a servicios sexuales, pues ellos no podían controlar sus impulsos, mientras que las mujeres sí eran objeto de censura, por lo que el reproche se dirigía hacia la prostituta, no al cliente ni a la prostitución. Estos estereotipos alrededor del ejercicio de la prostitución han contribuido de forma determinante a la exclusión y marginación de los trabajadores sexuales. Por lo tanto, la determinación de la actividad sexual como excluida del reconocimiento de la actividad laboral y de su protección en razón a estereotipos, ha generado una discriminación para los trabajadores sexuales, que perpetúa las bases de su desigualdad en la sociedad.

35. La segunda fuente de discriminación, la legal, se encuentra en la omisión del Estado de regular el trabajo sexual lícito de forma específica, para reconocerlo bajo la protección del derecho al trabajo. En general, la prostitución y la actividad económica de las casas de lenocinio han sido reguladas mediante i) normas urbanísticas de uso del suelo, que determinan las zonas de tolerancia las cuales son incompatibles con las zonas residenciales e instituciones educativas¹⁴⁸; y ii) regulaciones generales de policía, que tienen el objeto de proteger la salud pública.

No obstante, si bien estas actividades están permitidas y han sido reguladas en los aspectos mencionados, también existe un claro deber para el Estado Colombiano de prevenir la prostitución, disminuir sus efectos nocivos y en los

Humanos cuando se desarrolla un oficio como la prostitución'. O que en la encuesta realizada por el Distrito en los conversatorios de 'Hablemos de prostitución en Bogotá' como parte del plan de desarrollo Bogotá Positiva 2008-2012, con un grupo diverso pero inclusivo de mil entrevistados, comprendidos todos los actores de la prostitución como actividad, cuyos resultados se trajeron al proceso, un 36% estimaran que las mujeres en situación de prostitución no pueden 'nunca (...) quejarse de abuso sexual o violación', porque esto hace parte de su trabajo por el cual 'reciben un pago', con lo que se está diciendo que quienes ejercen la actividad, son sujetos que no tiene ni honra ni pudor sexuales, y que pueden ser agredidos y violentados, es decir que, no preservan su dignidad moral por el hecho de vender servicios sexuales. Por esto, en fin, un 42% de aquellos afirma que 'una persona en situación de prostitución nunca podrá ser buena madre', lo que significa la negación a priori de un derecho inherente al desarrollo de la personalidad, consistente en reproducirse y formar una familia (arts 16 y 42 CP), fundada en el único supuesto de la actividad a la que el sujeto en cuestión se dedica. Una apreciación que resulta aún más impactante, en cuanto que, según indican otros estudios del Distrito capital, la mayoría de las mujeres dedicadas a la prostitución son madres cabeza de familia.'

¹⁴⁸ Ley 902 de 2004. "Artículo 1°. El artículo 15 de la Ley 388 de 1997 quedará así: (...) **Parágrafo 2°.** Los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán establecer usos compatibles entre servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines, con usos para vivienda y dotacionales educativos. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un término no mayor de sesenta (60) días."

términos del Código Nacional de Policía “*facilitar la rehabilitación de la persona prostituida*”¹⁴⁹. El Código también determina la facultad de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales de reglamentar la actividad¹⁵⁰.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha mantenido su posición de considerar que existen deberes del Estado de reducir los efectos nocivos de la prostitución, pero ha evolucionado al desprenderse de la visión de la prostitución como una actividad indigna, para establecer la protección del derecho al trabajo en el ejercicio del oficio sexual lícito por cuenta propia o ajena, a partir de la **determinación de las personas que realizan esta actividad como sujetos de especial protección constitucional**. Veamos:

En la **Sentencia T-620 de 1995**¹⁵¹, la Corte fue clara en determinar la prostitución como una actividad indeseable en el Estado Social de Derecho, por ir en contra de la dignidad humana, pero tolerada por el Estado, y por lo tanto regulada. También entendió que como parte del ámbito del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las personas podían escoger la prostitución, pero su ejercicio tenía límites tales como estar excluida de las zonas residenciales, y ésta no podía ser considerada como trabajo:

“[D]e ahí que no sea exacto presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que ésta, por esencia, es una actividad evidentemente inmoral, en tanto que el trabajo honesto implica una actividad ética porque perfecciona, realiza a la persona y produce un bien. Si no fuera así, la Carta no fundaría el Estado social de derecho en el trabajo”.

Posteriormente, en la **Sentencia SU-476 de 1997**¹⁵², la Corte determinó que los disturbios que se generaban en la vía pública, a raíz de establecimientos de prostitución y travestismo en la carrera 15 de Bogotá, violaban los derechos a la salubridad, a la tranquilidad y moralidad como parte del orden público, en conexidad con el derecho a la intimidad personal y familiar, la seguridad y la dignidad de los residentes en la zona, incluyendo niños. En la providencia, se ordenó a la Policía que adoptara todas las medidas para restablecer el orden público, además de verificar las licencias de los locales en funcionamiento y la

¹⁴⁹ Código Nacional de Policía. Decreto 1355 de 1970. “Artículo 178.- Modificado por el Decreto 522 de 1971, Artículo 120. Ejerce la prostitución la persona que trafica habitualmente con su cuerpo, para satisfacción erótica de otras varias, con el fin de asegurar, completar o mejorar la propia subsistencia o la de otro.

El Estado utilizará los medios de protección a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida.

¹⁵⁰ Código Nacional de Policía. Decreto 1355 de 1970. “Artículo 180.- Las asambleas departamentales o los concejos podrán reglamentar lo relativo a la prostitución sujetándose a los preceptos de ese estatuto y a los reglamentos que dicte el gobierno nacional.”

¹⁵¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. La Corte conoció de una acción de tutela contra la alcaldía de Circasia y unas casas de prostitución por violar los derechos a la intimidad, al ambiente sano, a la moral pública de una persona y su familia que residen en el barrio colindante a la zona de tolerancia de la ciudad, por los disturbios que suceden alrededor de la actividad de prostitución en la zona. La sentencia protegió los derechos invocados y ordenó a la Policía actuar de acuerdo a sus funciones y mantener el orden en la zona.

¹⁵² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

prohibición del establecimiento de nuevas casas de prostitución. La Corte determinó que las libertades ciudadanas están limitadas por el orden público y que, si bien el ejercicio de la prostitución hace parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, éste se debe ejercer con mínimos de razonabilidad y proporcionalidad¹⁵³, para garantizar los derechos de los demás. Igualmente, reiteró que la prostitución iba en contravía de la dignidad humana y señaló que es una actividad frente a la que se deben adoptar medidas de rehabilitación¹⁵⁴.

En la **Sentencia C-636 de 2009**¹⁵⁵ la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 213 del Código Penal¹⁵⁶ que tipifica la inducción a la prostitución y concluyó que la norma era exequible por no violar el principio de proporcionalidad entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libre escogencia de un oficio. En la decisión se hizo referencia a la primacía de la dignidad humana en el Estado colombiano, y al deber de adopción de medidas para contrarrestar los efectos nocivos de la prostitución y evitar su proliferación en razón que degrada la persona humana. La Corte consideró que su tipificación hacía parte de la libre configuración del Legislador, cumplía con el principio de *última ratio*, y que además *“el daño social producido por la explotación de la prostitución merece ser enfrentado con medidas de punición, como las sanciones penales”*.

Sobre el principio de voluntariedad, estimó que la libre aceptación de quién se prostituye no hace parte de la conducta tipificada. Igualmente, indicó que existe una falacia en la libertad de escogencia en la prostitución que puede fundamentarse en situaciones de marcada desventaja, como la pobreza y lleva a círculos de violencia de los que puede ser imposible escapar¹⁵⁷.

¹⁵³ Sentencia SU-476 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: “20. La Corte no pretende desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tienen las prostitutas y travestidos en cuestión. En modo alguno ignora que las actividades de la prostitución y el travestismo en sí mismas no están prohibidas y, por tanto, no son ellas objeto de esta tutela. Ambas pueden ejercerse, pero no de manera irrazonable y desproporcionada, sino dentro de unos parámetros mínimos que no afecten el ejercicio de los legítimos derechos de terceros, de tal suerte que trasciendan el ámbito de la intimidad personal y familiar de personas ajenas a tales comportamientos y que, además, los repudian. Desde ningún punto de vista puede tolerarse por ejemplo, el ostensible acoso sexual a que son sometidos los transeúntes en ese sector o, menos aún, que los menores de edad tengan que soportar, como testigos indefensos, la comisión de actos que atentan contra su inocencia y su pudor. No en vano el artículo 44 de la Constitución, que consagra los derechos de los niños, señala que éstos *“serán protegidos contra toda forma de (...) violencia (...) moral”* y de *“abuso sexual”*.”

¹⁵⁴ Sentencia SU-476 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: “La propia ley, a pesar de no penalizar la prostitución, exige a las autoridades públicas utilizar los medios de protección social que tengan a su alcance para prevenirla y para facilitar la rehabilitación de quienes se dedican a este oficio. Incluso, la ley faculta a la Nación, los departamentos y los municipios, para organizar instituciones donde las personas que ejerzan la prostitución encuentren medios gratuitos y eficaces para rehabilitarse (arts. 178 y 181 del Código Nacional de Policía). Como complemento de lo anterior, el Código Penal, en los artículos 308, 309, 310, 311, 312 y 313, castiga con pena de prisión la inducción y el constreñimiento a la prostitución, la trata de personas para el ejercicio de la prostitución y el estímulo a la prostitución de menores, medidas que evidentemente buscan neutralizar su propagación en la comunidad”.

¹⁵⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁶ Modificado por la Ley 1238 de 2008.

¹⁵⁷ Sentencia C-636 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo: “7.2.3.3. De los informes citados previamente por esta Corte es llamativo que en muchos casos el consentimiento inicial de la víctima se convierte en la puerta de entrada a redes de esclavitud y trata de personas, en verdaderos *“círculos de violencia”* de los que resulta imposible escapar. Un consentimiento inicial, viciado ya por la necesidad o por la ignorancia, es altamente susceptible de convertirse en sujeción coactiva. El informe de las Naciones Unidas que ha venido

Además determinó que la norma no violaba el principio de lesividad, pues su objetivo era la lucha contra el negocio de la prostitución, más allá de la opción autónoma de ejercer esa actividad. Así pues, consideró que no se restringía de forma desproporcionada los derechos a la libre autodeterminación o la libre escogencia de oficio.

A continuación en la **Sentencia T-629 de 2010**¹⁵⁸, la Corte Constitucional cambió su acercamiento al trabajo sexual. En aquella decisión, si bien la Corte mantuvo su posición en relación con los deberes del Estado de disminuir los efectos nocivos de la prostitución y los límites a su fomento, protegió los derechos a la igualdad, al trabajo y al fuero materno de una trabajadora sexual que fue despedida de una casa de prostitución por estar embarazada.

En esa oportunidad esta Corporación caracterizó la prostitución como un trabajo¹⁵⁹ y una actividad económica legítima cuando se ejerce en condiciones de voluntad¹⁶⁰ y en ese orden de ideas, consideró que la protección que se desprende del derecho al trabajo también se extiende a los trabajadores sexuales, no sólo a los que trabajan por su propia cuenta, sino también a aquellos que trabajan por cuenta ajena, lo que no constituye un objeto o causa ilícita¹⁶¹ del contrato laboral entre el trabajador sexual y el establecimiento de comercio donde ejerce la actividad.

citándose resalta este punto al advertir que no en pocas ocasiones la incursión en la prostitución se da como consecuencia de préstamos que posteriormente resultan imposibles de pagar. Así, lo que inicialmente es convenido en virtud de la autonomía de la voluntad, termina convirtiéndose en una verdadera prisión por deudas”.

¹⁵⁸ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁵⁹ Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: “Es decir que habrá contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando el o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones sexuales y demás del servicio, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador y por supuesto cuando exista subordinación limitada por las carácter de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente definida.”

¹⁶⁰ Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: “101. Y en aplicación del principio-derecho de igualdad formal y a falta de razones que justifiquen una conclusión diversa, la prostitución en los contornos delimitados por el Derecho, constituye una **actividad económica** que hace parte de los mercados de servicios existentes, sometido a sus propias reglas de oferta y demanda y en el que un cierto número de actores procuran alcanzar un beneficio económico, para subsistir, proveerse el mínimo vital, ganarse la vida o desarrollarse económicamente. Es decir que a través suyo, guste o no, se ejercen libertades económicas, que en el marco del principio de igualdad, formal, de trato, de prohibición de la discriminación sin causas legítimas que lo justifiquen, están llamadas a arrojar las consecuencias que se espera de las mismas.”

¹⁶¹ Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. “98. En efecto, con base en los elementos de juicio que preceden, la prostitución debe considerarse *prima facie* una actividad lícita. Pues, aparte de la imposibilidad o al menos grandiosa dificultad de eliminar dicha práctica, ante su existencia efectiva y su inserción en el mercado en el que obtienen los recursos de subsistencia y desarrollo económico un incierto número de personas, la prostitución no se excluye del tráfico jurídico y en ese orden puede desplegarse en el margen de acción regulado, controlado, limitado, pero en todo caso permitido.

(..)

100. Es decir que, no obstante el conflicto axiológico que plantea, la prostitución existe y sobre todo puede existir, y cada una de las relaciones arriba señaladas entre personas que ejercen la prostitución, clientes y dueños de los establecimientos de comercio relacionados con la prestación del servicio, podrá entenderse lícita en la medida en que: i) respete la libertad y dignidad humanas, así como los derechos ajenos; ii) respete los límites más severos previstos en los tipos penales del título IV, capítulo cuarto del Código Penal, a más de cualquier otro delito; iii) de cumplimiento a las normas de carácter policivo existentes, relacionadas con el uso del suelo, la salubridad y de comportamiento social”.

36. El marco legal y jurisprudencial planteado, en conjunto con las conclusiones citadas de la **Sentencia T-629 de 2010** evidencian que: i) el ordenamiento jurídico penaliza toda forma de prostitución forzada, inducida o ligada a la explotación económica, que se repite, no es el trabajo sexual voluntario; ii) la prostitución, como trabajo sexual lícito, está a sujeta a algunas normas de policía que buscan proteger la salubridad y el cuidado propio; y iii) hay un vacío legal en la regulación del oficio sexual bajo la protección del derecho al trabajo y de los establecimientos de comercio sexual como actividad económica lícita. En la citada sentencia la Corte cambia esa realidad y sienta el primer precedente en el que se brinda una protección laboral al trabajo sexual lícito, por cuenta ajena. En la providencia acertadamente se determina que la falta de protección laboral excluye a los trabajadores sexuales del acceso a la justicia, y los priva aún más del goce efectivo de derechos fundamentales.

El anterior panorama evidencia la omisión de regulación planteada, tanto para el trabajo sexual ejercido por cuenta propia, como por cuenta ajena –a partir de la voluntad libre y razonada-, que ha tenido como efecto la exclusión de este grupo de las garantías laborales. Por lo tanto, las personas que ejercen la prostitución en cualquiera de sus modalidades lícitas, no tienen acceso a la protección de los derechos a la salud, y a la seguridad social, situación que perpetúa su exclusión. Si bien el deber del Estado respecto de la eliminación de los efectos nocivos de la prostitución es legítimo y deseable, este único acercamiento a la misma ha dejado desprotegidas a las personas que ejercen la actividad, al ser despojadas de todo trato jurídico que proteja las condiciones laborales¹⁶².

¹⁶² La Sentencia T-629 de 2010 recogió en detalle la regulación de la prostitución hasta ese momento, así:
 “67. Del estudio de la normatividad internacional, así como de la legislación penal, urbanística y de policía que de manera explícita y específica regulan la prostitución en Colombia y en el Distrito Capital, se encuentran como claves de la ordenación jurídica de la prostitución las siguientes: i) Se reprime con sanción penal desde la mera inducción a la prostitución de otro, con fines de lucro económico u otro beneficio; ii) lo anterior, por cuanto la prostitución suele estar relacionada con la trata de personas humanas con fines de explotación; bajo ese contexto o de cualquier otra forma de crimen organizado, la prostitución debe reprimirse; iii) no obstante, corresponde a los Estados la protección sanitaria, humanitaria y asistencial de la persona sexualmente explotada; iv) no es, por otra parte, punible ni perseguible el “sólo ejercicio de la prostitución”, v) ni lo es la existencia y el funcionamiento de establecimientos de comercio en los que se ejerce la prostitución.

Es decir, que el Derecho prohíbe que alguien induzca a otro a prostituirse para obtener lucro, con independencia de que lo sea con persona plenamente capaz, consciente y que acepta voluntariamente la transacción; prohíbe naturalmente todo acto por el cual se fuerce a la prostitución a personas en condición de vulnerabilidad cualquiera. Mas no prohíbe el “sólo el ejercicio” de la misma, es decir que haya personas que presten servicios sexuales por contraprestación económica, ni que a su vez haya personas interesadas en pagar sumas de dinero u otra prestación valorable económicamente, por tener trato sexual de cualquier naturaleza. Tampoco excluye la posible actuación de los propietarios, tenedores, administradores o encargados de establecimientos dedicados a la prostitución, sobre quienes a cambio de persecución, se les imponen deberes de orden público.

Igualmente, el Derecho no prohíbe la existencia de zonas en las que se ejerza la prostitución, prohíbe sí que lo sea en áreas del suelo urbano no delimitadas para ello; el Derecho protege a quien ejerce la prostitución con medidas de salud pública, pero al mismo tiempo impone al Estado el deber de promover su erradicación y de rehabilitar a quien se desempeña como trabajador sexual.

Se trata pues de un sistema dispar que bien refleja las tendencias de la tradición jurídica frente a la prostitución. Medidas prohibicionistas, abolicionistas y reglamentarias que operan al mismo tiempo, que no siempre dialogan, ni se miden según sus resultados, esto es, según el nivel de protección o desprotección de

En esta providencia es preciso reiterar que la falta de protección laboral a los trabajadores sexuales contribuye a perpetuar el contexto de exclusión en el que se encuentran. El reconocimiento de los trabajadores sexuales como personas discriminadas y la protección de sus derechos al trabajo, a la dignidad, a la salud y a las prestaciones sociales contribuyen a romper los ciclos de violencia en los que algunos de ellos deben ejercer el trabajo sexual.

37. La omisión de regulación mencionada, también se presenta en relación con la actividad económica lícita. En efecto, el funcionamiento de las casas de prostitución como establecimientos de comercio sólo se rige por los regímenes generales del derecho comercial y el derecho tributario¹⁶³ y, como se advirtió, por las normas específicas de los usos del suelo. Se debe subrayar que, la permisión de la actividad y su regulación **no son bajo ninguna circunstancia equivalentes a su inducción**. Sin embargo, la regulación de la actividad debe responder a la necesidad de que el Estado asuma la protección de los trabajadores sexuales en su ámbito laboral, en condiciones de dignidad. Así pues, la precaria protección a la actividad económica lícita conlleva una desprotección de los trabajadores sexuales que ejercen su actividad en dichos establecimientos.

La actividad comercial lícita de las casas de prostitución enmarca el ejercicio de una actividad compleja, que es ejercida por un grupo de personas

los derechos y bienes que se afectan (de los trabajadores sexuales, de sus familias, de la ciudadanía, del espacio público, de la convivencia ciudadana, de los propietarios de los establecimientos). En todo caso, se configura así un régimen animado por la pretensión de corrección del Derecho, que actúa en pos de la dignidad y la libertad y de la eliminación de cualquier forma de explotación humana y de la mujer. De allí la tensión permanente entre la tendencia a erradicar la actividad a través de la prohibición y la punición de conductas y la que apunta por otro lado a reconocer derechos para las personas que la ejercen y a legalizar explícitamente la actividad en general.”

¹⁶³ Sentencia T-629 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. “105. Evidencia de que se trata de una actividad económica lícita, se encuentra en el hecho de que en su desarrollo cobran vida diversos regímenes del Derecho común, aplicables por cierto, en razón de su naturaleza económica: El derecho comercial, el derecho tributario y el derecho indemnizatorio.

(...)

107. Y por esa misma razón, por ser actividad económica relacionada con la venta de bienes y en particular con la prestación de servicios que han de generar una “riqueza”, al no hallarse exceptuada ni tener por qué estarlo, les es aplicable el régimen tributario común de nivel nacional y local: Declaración y pago de renta, declaración y pago del IVA por la prestación de servicios, al menos respecto del trabajo no subordinado o sin relación laboral, a más del impuesto de industria comercio y avisos ICA.

108. La vigencia del Derecho comercial y fiscal sobre la prostitución como actividad económica queda en evidencia, cuando el Código CIU (Código Internacional Industrial Uniforme) que utilizan tanto las cámaras de comercio como las administraciones de impuestos nacional y distritales para determinar la existencia y actuación de la misma, la registra bajo diversas fórmulas.

Como ocurre en el caso en estudio, los establecimientos dedicados a la prostitución pueden operar bajo el rango de “Otras Actividades de Servicios, no clasificados previamente”, como “Servicios de acompañamiento”, código 0930903, “servicios de masajes”, código 0930902, sumado al de “Expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento”, código H5530, al poderse organizar como “Bares y cantinas”-H553001-, “Discotecas y tabernas” -H553003-, o “Griles, whiskerías y coreográficos” -H553002-. También se pueden manifestar en otras modalidades como “alojamiento en amoblados” -H551202-, “alojamiento en moteles” -H551203-, “alojamiento en residencias” -H551201-.

Registros que, como sucede en general con cualquier actividad comercial, permiten dar a conocer frente a terceros la existencia del establecimiento de comercio respectivo, a sus actos y datos de interés interpartes y para terceros, o en general para la seguridad jurídica.”

discriminado y marginado por lo cual debe estar sujeta a una mayor intervención del Estado, para proteger efectivamente a quienes ejercen la prostitución en estos espacios. Así, dicha actividad debe regularse y vigilarse para, por ejemplo, garantizar la prohibición de la expropiación sin indemnización, proscribir el monopolio de la actividad y proteger las expectativas legítimas de quienes son propietarios de estos establecimientos. A su vez, dichas intervenciones, deben verificar que la prostitución ejercida en dichos establecimientos, se presente en condiciones de voluntad y dignidad, que se cumpla con normas de salubridad y con las obligaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo sobre las relaciones laborales y demás normas aplicables.

Así pues, las autoridades deben tener en cuenta que el trabajo sexual lícito es una forma de subsistencia que aunque debe estar sujeta a las garantías laborales, no se desarrolla como cualquier trabajo, por las complejidades que se desprenden tanto de la actividad en sí misma, como del contexto en el que ésta se da, que en la mayoría de los casos parte de condiciones de vulnerabilidad por el estatus socioeconómico de quien la ejerce. Las particularidades mencionadas ameritan que se dé una especial protección constitucional a favor de quienes desempeñan la prostitución, que se materializa en la adopción de acciones afirmativas que contribuyan a combatir el estigma del que son objeto, y garanticen que este grupo este en igualdad de dignidad y derechos.

Por otra parte, la naturaleza del trabajo sexual expone a las personas que lo ejercen a diferentes riesgos. Algunos de estos son la violencia, las enfermedades de transmisión sexual (como el VIH), los embarazos no deseados, el maltrato psicológico, y la exposición a las drogas y al alcohol. Estos factores, revisten la actividad de una complejidad que contribuye a la situación de vulnerabilidad de quienes la ejercen, e impone deberes de prevención, trato y atención, no sólo a cargo del Estado, sino también del establecimiento comercial, cuando el trabajo sexual se da por cuenta ajena.

El trabajo sexual no es una actividad heterogénea, pues también se distingue por niveles socioeconómicos. No obstante, es innegable que la mayor parte del trabajo sexual surge de condiciones de vulnerabilidad, y tiene su origen en la falta de oportunidades de quienes la ejercen¹⁶⁴. Adicionalmente, el estigma que se desprende de la actividad no es compartido por todos los que participan, sino que lo soportan los trabajadores sexuales, quienes además asumen la mayoría de los riesgos. Tanto el estigma como los riesgos son mayores cuando la prostitución se ejerce en las escalas más bajas de la

¹⁶⁴ Tirado Acero, Misael. Comercio Sexual, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2010. P. 77. “Saturnino Sepúlveda plantea que en el negocio se mueven gentes de todos los estratos socioeconómicos, pero enfatiza que los factores determinantes para que las personas se integren al comercio sexual(principalmente en la oferta) son las condiciones precarias en materia económica, donde se evidencia la prostitución de las clases menos favorecidas como campesinas, la población negra e indígena, sumado a la nueva modalidad de mujeres de clase alta que ya pagaban por servicios sexuales para la época de la década de los 1970 – como ya se mencionó-.”

actividad económica. En este sentido, las zonas de tolerancia marcan una estratificación del trabajo sexual pues la ubicación geográfica es determinante para el valor de los servicios que se prestan. Así, en las zonas de tolerancia, el tipo de trabajo sexual que se da es el que se encuentra en los niveles más bajos en la escala de la actividad económica, por cuenta propia o por cuenta ajena¹⁶⁵.

En la misma línea, cuando las autoridades determinen las zonas que permiten el uso del suelo para el establecimiento de casas de prostitución, deben cumplir mínimos que garanticen condiciones de dignidad para las personas que ejercen esta actividad. En efecto, deben asegurar que la zona que ha sido delimitada cumpla con las licencias pertinentes de tipo ambiental, con estándares de salubridad, y que el funcionamiento de establecimientos de comercio como casas de prostitución sea posible. Los obstáculos que se generen para el ejercicio de la actividad económica lícita sólo tienen el efecto de marginar e invisibilizar más a los trabajadores sexuales y llevarlos a la ilegalidad, en vez de proveer las herramientas para que se protejan sus derechos. Las obligaciones mencionadas se desprenden del deber a cargo del Estado de protección especial y garantía del derecho a la igualdad de este grupo marginado.

38. En la ampliamente citada **Sentencia T-629 de 2010**, la Corte reconoció la discriminación de los trabajadores sexuales y, aun cuando limitó su estudio a la pregunta sobre la existencia de una relación laboral y al despido sin justa causa, determinó que respecto a la solución de otras cuestiones atinentes al trabajo sexual, se debían tener en cuenta ciertos parámetros y criterios que se reiteran ahora, a saber:

“i) los límites constitucionales de la libertad, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y de respeto al Estado de Derecho; ii) los principios y reglas generales del Derecho laboral existente ; iii) el deber de crear y reconocer las muchas especificidades y diferencias que una relación laboral para la prestación de servicios sexuales por cuenta ajena amerita, dada la cercanía que el objeto del trabajo tiene con ámbitos de la intimidad y de la integridad moral y física; iv) el deber de considerar al trabajador o trabajadora sexual como sujeto de especial protección, por ser la parte débil del contrato y sobre todo por las condiciones propias del trabajo y la discriminación histórica y actual de la que suele ser víctima por la actividad que ejerce; y finalmente, v) el deber de aplicar la “imaginación jurídica” para que con los límites, prohibiciones, garantías y derechos que se establezcan, se cree la diferencia que haga que la persona que trabaja con el sexo pueda estar

¹⁶⁵ Tirado Acero, Misael. Comercio Sexual, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2010. P. 222. “Otro factor asociado al cliente es el que tiene que ver con la economía. El valor de cambio, el precio o tarifa bajo o alto, depende de la ubicación geográfica en cuanto a la estratificación de la prostitución, ya que está condicionado por el cliente por los servicios sexuales que se ofertan. El pago promedio del cliente por los servicios sexuales (al establecimiento) fue de \$53.353, sin embargo, es preciso aclarar que un 70,28% de las 352 trabajadoras sexuales encuestadas, distribuidas en todos los rangos de edad, recibieron menos de \$50.000, además, de esta suma se deduce la parte correspondiente al establecimiento, y en ocasiones el costo de la habitación”.

*en condiciones para elegir en libertad e igualdad su proyecto de vida*¹⁶⁶.”
(Subraya añadida)

La decisión sustentó la protección otorgada, en determinar a los trabajadores sexuales como sujetos en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, merecedores de especial protección constitucional, a quienes no se podía dejar en el abandono ilegítimo en razón a la protección al derecho a la igualdad. Finalmente, como parte de las órdenes impartidas exhortó a la Policía para que protegiera los derechos de los trabajadores sexuales:

*“Pues al ser la prostitución una actividad cuyo ejercicio no está prohibido, ni para quien la ejerce, ni para quien tiene un establecimiento de comercio dedicado a ella, están unos y otros llamados a desplegar las actuaciones de su competencia con las cuales se protejan los derechos de estos últimos, pero en particular de quienes ejercen la prostitución, no sólo para cuidar de su salud y abrir sus perspectivas de desarrollo, sino también, para asegurar las garantías laborales que en el caso de trabajar por cuenta ajena merecen*¹⁶⁷.

224. Lo anterior, con el objeto de evitar que, como se ha evidenciado en el caso de LAIS y en los estudios que el mismo Distrito presentó en el proceso, las y los trabajadores sexuales sigan siendo sólo cifras y datos en las estadísticas y encuestas, sujetos discriminados y sometidos a la indignidad de no merecer la protección del Estado que operaría con cualquier trabajador de actividad lícita en sí misma, víctimas por regla, de una invisibilización en sus derechos económicos y sociales fundamentales, estimada en esta providencia inadmisible e ilegítima. Actuación ésta que, estima la Sala, no se puede posponer y cuya realización debe operar irremediamente, de modo paralelo a las políticas y acciones de rehabilitación y prevención existentes.”

39. En conclusión, los trabajadores sexuales reúnen las características para ser identificados como un grupo discriminado y marginado en razón a su actividad, que merece una especial protección constitucional. En efecto, se trata de un grupo social, que tiene una identidad como tal, pues quienes ejercen el trabajo sexual se reconocen como parte de esa actividad, y su estatus en la sociedad se marca a partir de esa identificación. Las referencias al trato que se le ha dado al trabajo sexual por el derecho dan cuenta de la desprotección legal en la que se encuentra el grupo. Entonces, el trato dado por el derecho y los estereotipos que informan la actividad los ha puesto en una posición inferior a los demás en la sociedad, que ha partido del acercamiento a dicha actividad como indigna, y

¹⁶⁶ Vid. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, op.cit., p. 92.

¹⁶⁷ No pasa inadvertido para la Sala, la forma como el Ministerio de Protección Social ignoró tanto el llamado que la juez de primera instancia hizo para que se pronunciara sobre el caso de la señora LAIS (orden tercera de la sentencia de 4 de mayo de 2009, folio 42 del primer cuaderno), como el que efectuó esta misma Sala (auto de junio 8 del año en curso) para los mismos efectos (folio 147 del tercer cuaderno).

en esa medida ha asignado al Estado el único deber con las personas que la practican de conseguir su rehabilitación.

La omisión de regulación del trabajo sexual lícito ha invisibilizado a las personas que lo ejercen, al desconocer su actividad, el cual no es protegido por el derecho al trabajo, a pesar de que se da con el pleno ejercicio de la autonomía. Estas condiciones marginan a las personas que ejercen el trabajo sexual y limitan su posibilidad de disfrutar de otros derechos fundamentales, particularmente del derecho a la igualdad. El reconocimiento de la protección del derecho al trabajo es fundamental como una medida de especial protección constitucional, y reviste obligaciones para el Estado y para los establecimientos de comercio en los que se ejerce el trabajo sexual por cuenta ajena.

La omisión de regulación y de una vigilancia e intervención mayor del Estado con el objetivo de proteger a los trabajadores sexuales, se ha extendido a la actividad económica de los establecimientos de comercio de las casas de prostitución. La regulación de la actividad económica lícita no es equiparable a la inducción a la prostitución sino una forma de garantizar los derechos de quienes trabajan en tales establecimientos. Así, esta intervención estatal es una medida de protección y comprende acciones para regular y vigilar la actividad económica, que aseguren y protejan la posibilidad de su ejercicio mediante la determinación de zonas para establecimientos de comercio que cumplan con condiciones de dignidad, la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales con los trabajadores sexuales, su protección frente a riesgos profesionales, la provisión de condiciones de dignidad, y el respeto de las normas penales.

Al haber establecido el marco constitucional aplicable al caso concreto, se pasa a resolver el problema jurídico planteado.

Caso concreto: La ejecución de medidas administrativas en cumplimiento de un Pacto de Cumplimiento sin haber adoptado otras medidas que asegurarán la continuidad de la actividad económica de la tutelante vulneró el principio de confianza legítima y sus derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital

40. En el caso concreto, como se verá a continuación, se vulneraron los derechos a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y el principio de confianza legítima de la tutelante, en la ejecución de las nuevas normas de uso del suelo, establecidas en el POT de Yopal de 2013, las cuales se desprenden de un pacto de cumplimiento ratificado mediante una sentencia. Lo anterior ocurre por no haberse acompañado con acciones, medidas o políticas públicas que posibilitaran la reubicación del establecimiento La Manzana Verde y así asegurarán la continuidad de la actividad comercial y el trabajo sexual lícito.

41. Los compromisos que fueron ratificados en la sentencia en el proceso de la acción popular para proteger los derechos colectivos de los residentes en la

zona donde se encontraba ubicado el establecimiento de comercio en mención comprenden: i) la elaboración y aprobación de un nuevo POT con nuevas zonas de tolerancia; ii) la elaboración por parte del Concejo Municipal de un Acuerdo que reglamente el ejercicio de la prostitución, tres meses después de aprobado el Plan de Desarrollo; iii) la relocalización de forma voluntaria de las casas de prostitución de sus establecimientos de comercio, dentro de los seis meses de vigencia del POT, con el señalamiento de la nueva zona de alto impacto y iv) **la adopción de las acciones administrativas necesarias para obtener de forma coercitiva la relocalización**¹⁶⁸, si no lo han hecho de forma voluntaria con la nueva determinación de una zona de tolerancia en el POT.

Los informes allegados a este proceso, elaborados alrededor de la verificación del Pacto de Cumplimiento, indican que en su ejecución se cambió el uso del suelo de la zona identificada en la acción popular. En efecto, el Concejo de Yopal expidió el POT de Yopal, mediante Acuerdo 024 de 2013, el cual fue el fundamento para sellar siete casas de prostitución, incluida La Manzana Verde. Entonces, la fiscalización de la legalidad del funcionamiento de las casas de prostitución y su cierre tuvo como sustento la ejecución del Pacto, como se verifica a continuación.

En el año 2012 la Policía suscribió algunas actas de compromiso con los dueños de las ocho casas de prostitución que se encontraban en la zona para cumplir con normas de orden público en el desarrollo de su actividad. Durante ese año, la Alcaldía constató el número de casas de prostitución en la zona, y verificó que cumplieran con los requisitos de funcionamiento¹⁶⁹, lo que a su vez fue objeto de verificación por parte del Comité, en el marco de la acción popular.¹⁷⁰

Durante el año 2013, la Policía continuó con controles de legalidad del funcionamiento de las casas de prostitución¹⁷¹, y la Alcaldía reportó al Comité sobre los avances del POT¹⁷². En el año 2014, el Juez Primero Administrativo de Yopal, solicitó al Secretario de Gobierno que allegara al proceso el nuevo

¹⁶⁸ Cuaderno principal, folio 190. La sección en negrilla es una adición por parte del juzgado a lo pactado por las partes toda vez que consideró “a fin de concretar el compromiso de la relocalización de las casas de lenocinio, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 315 de la Constitución Nacional, se hace imperioso establecer como obligación en cabeza de la Alcaldía de Yopal, que , una vez vencido el termino para que de forma voluntaria los primeros se relocalicen en la zona determinada para tal fin conforme al Plan de Ordenamiento Territorial, si estos no lo hicieren, proceda como primera autoridad de policía del municipio, a adoptar las acciones administrativas necesarias para obtener de forma coercitiva la relocalización, concediéndoles un término de tres meses siguientes al vencimiento del plazo otorgado a los propietarios de los establecimientos de comercio de actividad de prostitución”.

¹⁶⁹ Cuaderno principal, folio 155-162. El 27 de septiembre de 2012, el Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Yopal, le solicitó a la Inspección Tercera de Policía el detalle de los establecimientos de comercio que funcionaban en la zona de tolerancia.

¹⁷⁰ Cuaderno principal, folios 84-85. El 4 de octubre de 2012, el Comité de verificación de cumplimiento del Pacto realiza una inspección judicial a la zona de tolerancia donde reporta que existen 8 casas de prostitución operando en la zona y se decide sobre medidas de seguridad para los residentes de la zona sobre la visibilidad de las cámaras de seguridad y el alumbrado.

¹⁷¹ Cuaderno principal, folio 24. El 6 de marzo de 2013 la Alcaldía reporta que ha cumplido con visitas donde ha ejercido el control de legalidad del funcionamiento de las casas de prostitución

¹⁷² El 22 de agosto de 2013 la Alcaldía reporta al Comité de Verificación sobre la expedición del nuevo POT y los nuevos usos del suelo.

POT con los usos del suelo, e informara cuáles eran las zonas para la reubicación. Además señaló que se debía reglamentar la actividad sexual dentro de los siguientes tres meses¹⁷³.

El 13 de marzo de 2015, la Policía reportó el cierre definitivo del establecimiento de comercio La Manzana Verde.¹⁷⁴ Finalmente, el 17 de marzo de 2015, se realizó una inspección judicial en la zona objeto de la acción popular en la que se verificó que no se encontraba ninguna trabajadora sexual en el área, y que todas las casas de prostitución se encontraban cerradas¹⁷⁵.

42. Como se advierte, durante la ejecución del Pacto de Cumplimiento no se verificó la situación de las personas que resultarían afectadas con el fin de adoptar medidas que mitigaran la eventual vulneración de sus derechos fundamentales. Posteriormente, en el cierre de los establecimientos, tampoco se adoptaron acciones que tuvieran como objetivo garantizar la continuidad del funcionamiento de las casas de prostitución, para asegurar las condiciones del trabajo durante la transición. Por ejemplo, no se verificaron las condiciones de salubridad y seguridad de la nueva zona, a pesar de que una de éstas era un relleno sanitario, ni el cumplimiento con las disposiciones del POT para el efectivo uso del suelo¹⁷⁶, la disponibilidad de locales o la posibilidad de que se establecieran nuevos establecimientos, el acompañamiento o guía en el trámite de permisos de funcionamiento; en suma, las medidas necesarias que facilitarían los medios mínimos para la continuidad del trabajo. De otra parte, tampoco se adoptaron medidas para garantizar el derecho al trabajo de los trabajadores sexuales que ejercían su actividad en La Manzana Verde, ni se constató el impacto que el cierre definitivo del establecimiento de comercio iba a tener en sus vidas, específicamente si se vulneraría su derecho fundamental al mínimo vital.

43. Lo primero que se advierte, en relación con la continuidad de la actividad económica, es la falta de claridad sobre el funcionamiento de casas de prostitución en la nueva zona, que permite establecimientos de comercio de alto impacto en áreas de actividad industrial en suelo suburbano. En el párrafo segundo del artículo 59 del POT se determinó que en los siguientes 6 meses a partir de la vigencia del Acuerdo, la administración municipal reglamentaría mediante decreto las condiciones arquitectónicas y de infraestructura para el adecuado funcionamiento de establecimientos comerciales, de comercio y servicios de alto impacto. El artículo 126 estableció las reglas para el desarrollo de actividad industrial en suelo rural, donde indicó que uno de los usos condicionados del suelo de estas zonas era el funcionamiento de casas de prostitución. En el párrafo 1, estableció:

¹⁷³ Cuaderno principal, folios 132-133. Inspección judicial de 20 de marzo de 2014.

¹⁷⁴ Cuaderno principal, folios 92-95

¹⁷⁵ Cuaderno principal, folios 134-135

¹⁷⁶ Si bien de las pruebas allegadas se reporta que el proyecto de POT fue enviado a Corporinoquía para su evaluación ambiental, no se conoce el resultado de esa evaluación.

“Parágrafo 1. Para la ocupación de las áreas de actividad industrial en suelo rural, establecidas en el presente acuerdo, se deberá implementar un estudio o plan de manejo urbanístico y ambiental que los propietarios de manera asociada implementen para dar visibilidad al desarrollo de cualquier intervención urbanística en estos polígonos, dicho plan deberá ser adoptado mediante decreto y contar con el aval ambiental por parte de CORPORINOQUIA.

Dicho plan urbanístico y ambiental debe contar como mínimo:

- 1. Planteamiento urbanístico proyectado con la definición de los sistemas del espacio público y los espacios privados.*
- 2. Plano de la red vial y perfiles viales.*
- 3. Plano de usos y aprovechamientos.*
- 4. Plano trazado de las redes de servicios públicos y las medidas de manejo y disposición final.*
- 5. Identificación de los elementos que por sus valores naturales, ambientales, o paisajísticos deban ser conservados.*
- 6. El análisis de las características geológicas, geotécnicas, topográficas y ambientales del territorio.*
- 7. Las condiciones para el manejo y disposición de vertimientos.*
- 8. El plan de manejo ambiental”.*

El artículo 140 del Acuerdo 024 de 2013, estableció las Unidades de Planificación Rural (UPR) como los instrumentos de planificación de escala intermedia que desarrollan el POT para el suelo rural, y deben complementar la normativa de usos específicos para el área rural. Las UPR se deben aprobar mediante decreto expedido por el alcalde municipal¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Acuerdo 024 de 2013. **“Artículo 141. Contenidos de las UPR.**

i. Un Documento de Diagnostico físico-biótico: el cual contendrá: 1) Delimitación, extensión, localización; 2) áreas de Conservación y Protección Ambiental; 3) Caracterización físico-biótica, que comprende, entre otros, los aspectos geográficos, hidroclimáticos y biológicos; 4) Caracterización de las condiciones socioeconómicas y culturales de la población; 5) Caracterización de los recursos naturales renovables y de los ecosistemas; 6) Identificación de las obras de infraestructura física y existentes en el área de la UPR para las actividades productivas y domésticas, entre ellas, agropecuarias, industriales, mineras, petroleras, vivienda y de servicios; 7) Identificación de riesgo indicativo, amenazas y vulnerabilidad, y 8) La identificación de conflictos de uso de los recursos naturales renovables y potencialidades de la UPR; 9) la identificación precisa y georreferenciada de nuevos asentamientos humanos que se proyecten como centros poblados y con dinámicas y proyecciones poblacionales significativas.

ii. Un documento de Formulación: Con base en los resultados de la fase de diagnóstico se definirán los objetivos, metas, programas, proyectos y estrategias de la UPR. Asimismo, se definirán: 1) las normas para el manejo y conservación de las áreas que hagan parte de las categorías de protección, de acuerdo con la normativa específica aplicable a cada una de ellas; 2) Las normas sobre el uso y manejo de las áreas destinadas a la producción agrícola, ganadera, forestal, de explotación de los recursos naturales, agroindustrial, eco turística y demás actividades análogas que sean compatibles en la vocación del suelo rural; 3) el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, aeropuertos; 4) las normas para impedir la urbanización de las áreas rurales que limiten con suelo urbano o de expansión urbana; 5) un capítulo en la formulación que de cuenta de la Ejecución: Se elaborará un plan de acción donde se definirán los requerimientos de recursos humanos, técnicos y financieros para alcanzar las metas propuestas de seguimiento y evaluación, para los aspectos contemplados en el diagnóstico y en la formulación.

Contenido del ordenamiento en los centros poblados rurales en las UPR.

i. La delimitación del centro poblado, georeferenciado al sistema MAGNA SIRGAS.

El Concejo Municipal indicó que las zonas que habían sido destinadas para los establecimientos de alto impacto eran:

“[E]n el artículo 120 (Acuerdo 024 de 2013) SUELOS DE DESARROLLO PRODUCTIVO, están destinados para los establecimientos casas de lenocinio, las cuales están enmarcadas para su funcionamiento en las áreas para el desarrollo de actividades industriales, agroindustriales, zonas francas y logísticas, y son:

(...) Polígono industrial Yopal – Morichal (CSIYM). Para el desarrollo de la industria pesada, transformadora de cobertura regional de alto impacto ambiental se dispondrá un polígono de Morichal, por fuera y contigua a la zona de expansión 2. De acuerdo al decreto 3600 el área mínima de actuación para estas áreas es de 6 ha.

(...) Área industrial y/o agroindustrial de Arguaney (AIAR). Polígono conformado por los predios del actual relleno sanitario (allí se relocalizarán las futuras actividades industriales de tratamiento para los residuos sólidos acorde con la tecnología dispuesta en el PGIRS), la estación de Arguaney, la refinería y los molinos adyacentes. De acuerdo al decreto 3600 el área mínima de actuación para estas áreas es de 6 ha”.

Las anteriores normas y señalamientos indican que, en efecto, el POT de 2013 de Yopal estableció con uso condicionado del suelo en las zonas rurales para actividad industrial o agroindustrial, el funcionamiento de casas de prostitución. No obstante, no es claro si en efecto se han cumplido las normas sobre el estudio o plan de manejo urbanístico y ambiental para su funcionamiento, ni si se ha expedido el decreto que indique la unidad de planificación rural, como complementaria al POT. Así, el cumplimiento de los requisitos legales, adicionales al POT, para el funcionamiento de casas de prostitución en la zona es indeterminado.

Una vez se estableció el cambio del uso del suelo en donde se encontraba La Manzana Verde, lo que en términos estrictos cumplía con uno de los compromisos en el Pacto, la Policía inició actuaciones administrativas de verificación de los requisitos de funcionamiento de las casas de prostitución,

-
- ii. Las medidas de protección para evitar que se afecten la infraestructura ecológica principal y los suelos pertenecientes a alguna de las categorías de protección.
 - iii. La definición de usos principales, compatibles y prohibidos.
 - iv. Las normas para la parcelación de las áreas que se pueden desarrollar de acuerdo con las normas generales y las densidades máximas definidas por la normatividad vigente.
 - v. La definición de las cesiones obligatorias para las diferentes actuaciones.
 - vi. La localización y dimensionamiento de la infraestructura básica de servicios públicos.
 - vii. La definición y trazado del sistema de espacio público del centro poblado.
 - viii. La definición y trazado del sistema vial, con la definición de los perfiles viales.
 - ix. La definición y localización de los equipamientos colectivos, tales como educación, bienestar social, salud, cultura y deporte”.

incluida La Manzana Verde, que se encontraban en el área objeto de la acción popular. Dado el cambio del uso del suelo, éstas incumplían los requisitos de funcionamiento, y por ser imposible acreditarlos, se ordenó su cierre definitivo.

La medida administrativa de sellamiento del establecimiento de comercio La Manzana Verde tuvo dos efectos que violan derechos fundamentales. El primero, se refiere a la violación del principio de confianza legítima y los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y mínimo vital de Jannet Martínez, al haber suspendido su actividad comercial sin el acompañamiento de medidas apropiadas para garantizar su continuidad, no sólo durante la transición sino hacia el futuro. El segundo efecto vulneratorio de derechos fundamentales, se generó en las personas que integran un grupo discriminado: las trabajadoras sexuales que laboraban en La Manzana Verde.

Como se advirtió, los trabajadores sexuales comprenden un grupo discriminado debido a su actividad, lo que concurre con la precariedad económica y falta de protección de las normas laborales, en razón a estereotipos de la profesión y un modelo de segregación en la sociedad que se ha limitado a tolerar su existencia. La falta de protección a los derechos al trabajo y al mínimo vital durante la transición, que trajo el cambio de delimitación del uso del suelo, configura la violación del derecho a la igualdad, que resulta de la invisibilización que ha dejado a estas personas en una situación de desventaja, particularmente en el ámbito laboral. Esa violación tiene una relación directa con el goce efectivo de los derechos a la salud, a la seguridad social y a la justicia.

Ahora bien, como se ha reiterado en extenso, la igualdad como principio, valor y derecho en el Estado Social de Derecho constituye un límite a las actuaciones estatales pues prohíbe actuar de forma que se discrimine a las personas en razón a criterios sospechosos. Adicionalmente, impone la obligación de adoptar medidas que contribuyan a que la igualdad sea real y efectiva, particularmente en beneficio de personas que hacen parte de grupos discriminados o marginados. Lo anterior, no implica que la administración no pueda adelantar medidas que tengan un impacto en estas personas, pero sí obliga a que su ejecución cumpla con ciertos requisitos. Entonces, cuando se diseñen, o ejecuten medidas, políticas públicas o programas de la administración pública que recaigan sobre un grupo marginado o discriminado, éstas deben cumplir con los requisitos que impone el derecho a la igualdad sobre dichas actuaciones. Así, las medidas deben superar un escrutinio judicial estricto.

44. En este caso, el fin que perseguía el cierre de la Manzana Verde, era dar cumplimiento a un Pacto en el marco de una acción popular, que pretendía proteger los derechos colectivos a la tranquilidad y al medio ambiente sano de los residentes de la Carrera 21 entre Calles 13 y 18 de Yopal. Como se ha dicho en diferentes oportunidades, el derecho a la autodeterminación, que

incluye el ejercicio de la prostitución puede ser limitado, particularmente en cuanto a la determinación de las zonas en que se realiza y sobre todo si se hace en espacios públicos o lugares cercanos a instituciones educativas. En este sentido, en este caso la protección del interés general, como fundamento de la relocalización de la zona de tolerancia y determinado en una orden judicial comprende un fin constitucionalmente válido e imperioso.

Como segunda parte del escrutinio judicial estricto, se debe verificar si dichas medidas eran necesarias para lograr la finalidad, es decir, si el cambio de uso del suelo era necesario para la protección de los derechos colectivos de una comunidad, que incluía niños. Efectivamente, la medida es necesaria, toda vez que el cambio de demografía en la comunidad en donde se ubicó la zona de tolerancia por más de treinta años, implicó un cambio en los intereses en juego alrededor del ambiente sano y la seguridad en la zona. En efecto, no existía otra forma de proteger los intereses colectivos de la comunidad diferente a la relocalización de este tipo de establecimientos. Adicionalmente, la determinación de esa medida se había dado en el marco de un pacto de cumplimiento, en el que fueron representados los intereses de los dueños de los establecimientos de comercio donde se ejerce la prostitución, y aceptaron la medida.

Finalmente, la Sala encuentra que la medida es proporcionada. Como se advirtió, la medida buscaba proteger los derechos al ambiente sano y a la tranquilidad de una comunidad que estaba expuesta a los riesgos asociados a los establecimientos de comercio que venden alcohol y los espacios de recreación nocturna, donde se ejerce la prostitución. En este sentido, con el crecimiento de la ciudad, la zona cambió de demografía y pasó de estar ubicada a las afueras de la ciudad para convertirse en una zona urbana, y residencial que incluía niños. De otra parte, el cierre del establecimiento de comercio implicó la restricción del ejercicio del medio de sustento para los trabajadores sexuales y de la actividad económica de las casas de prostitución, en una zona determinada. No obstante, la medida no prohibió el ejercicio del trabajo sexual en toda la ciudad, y además, se llevó a cabo en cumplimiento de funciones oficiales, de una parte la de determinar el lugar de ubicación de la zona de tolerancia en la ciudad, y de otra, la de cumplir con esa nueva determinación, que a su vez estaba amparada por una orden judicial. Así pues, la medida no resulta excesiva y es razonable, toda vez que actuación de la administración mantiene la posibilidad de continuar con el ejercicio del trabajo sexual y la actividad económica, solo que en un lugar diferente a donde se venía desempeñando.

Por lo tanto, la medida cumple con el escrutinio judicial estricto, al ser una medida justificada, a pesar de afectar directamente a un grupo marginado y las condiciones del ejercicio de una actividad económica compleja que requiere de una mayor intervención del Estado.

Sobre la segunda fase de verificación de las limitaciones legítimas a las actuaciones del Estado en razón a sus deberes frente al derecho a la igualdad y al respeto del principio de confianza legítima, se pasa ahora a revisar las condiciones en las cuales se ejecutaron las medidas.

45. La Sala constata que a pesar de que la medida adoptada tiene como objetivo preservar un interés público superior, se presentó una desestabilización de la relación entre la administración y la administrada, que vulnera el principio de confianza legítima. Si bien el Pacto de Cumplimiento fue ratificado mediante sentencia del 2012, y las partes aceptaron el cambio en la destinación del suelo para las casas de prostitución, la tutelante tenía la confianza legítima de que la administración le ofrecería las condiciones para garantizar que el trabajo se siguiera adelantando, mediante la adopción de medidas que acompañaran el cierre de su establecimiento de comercio para hacer posible la reubicación.

Así pues, la accionante tenía una expectativa legítima de que, después de 15 años de ejercicio de la actividad comercial en la zona, y de haber acordado unas unas condiciones en el marco de un pacto de cumplimiento sobre el cambio del uso del suelo, se le garantizaran las condiciones para continuar el ejercicio de la actividad comercial lícita que desarrollaba. En este sentido, la omisión de adopción de medidas de acompañamiento tuvo un impacto en el ejercicio de los derechos al trabajo y al mínimo vital de la accionante y de las trabajadoras sexuales del establecimiento de comercio.

Las pruebas aportadas al proceso permiten concluir que la administración no hizo un análisis cuidadoso de la realidad que iba afectar. Todas las actuaciones que desplegó en el marco de ejecución la del Pacto de Cumplimiento y de ejecución del POT, estuvieron orientadas a proteger el interés colectivo a la salubridad, al ambiente sano y a la seguridad de la comunidad, lo cual no se reprocha, pero no se midió el impacto del cierre de los establecimientos de comercio, incluida la Manzana Verde. En efecto, el cierre del establecimiento de comercio tuvo un impacto innegable en el goce de los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad de la tutelante y de las trabajadoras sexuales de La Manzana Verde, pues se les privó de un espacio de trabajo como medio de subsistencia, a pesar de que se trata de personas que como grupo marginado, se encuentran en una situación de desigualdad en el ejercicio de sus derechos.

46. Ahora bien, los deberes frente a la igualdad y al principio de confianza legítima imponían a la administración el deber de adoptar medidas transitorias que garantizaran la continuidad del trabajo. Si bien la Inspección Tercera de Policía ejerció válidamente sus funciones y además actuó en cumplimiento de las normas vigentes y de las órdenes de la Alcaldía, que a su vez respondían a una orden judicial, la Alcaldía omitió implementar algún tipo de medida para aminorar el impacto en el ejercicio de los derechos al trabajo y al mínimo vital y a la igualdad de la tutelante y de las trabajadoras sexuales de su establecimiento, pues no existió un plan de acompañamiento a la reubicación

voluntaria que garantizara la continuidad de la actividad económica y del trabajo. En este orden de ideas, esta Sala considera que no se les puede exigir, a personas que hacen parte de un grupo vulnerable y marginado, que emprendan una labor de reubicación voluntaria, sin el acompañamiento y la garantía de sus derechos fundamentales por parte de las autoridades.

47. Las anteriores consideraciones se pueden concretar en las siguientes conclusiones:

El sentido, carácter y objetivo del Estado Social de Derecho en relación con sus deberes de igualdad como principio, valor y derecho, constituyen un límite a las actuaciones estatales, y generan obligaciones negativas, en cuanto a la abstención de discriminación, y positivas consistentes en la adopción de medidas que contribuyan a acercarse a que la igualdad sea real y efectiva.

Cuando las autoridades cuando diseñan o implementan políticas públicas, programas o medidas administrativas legítimas para proteger el interés público, deben verificar su impacto, específicamente la eventual afectación de derechos fundamentales, particularmente cuando se trata de grupos marginados o discriminados. Si el Estado verifica una afectación desproporcionada, debe adoptar medidas que mitiguen esas violaciones, en cumplimiento de los deberes generales que impone el Estado Social de Derecho y los específicos que exige el principio de igualdad.

El principio de confianza legítima concilia, de un lado, el interés general, que en este caso se concretó en la determinación de usos del suelo en razón a la protección del goce de un ambiente sano y la seguridad y, de otro lado, los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad de la tutelante y las trabajadoras sexuales de la Manzana Verde, que legítimamente, tras quince años de ejercicio de la actividad, consideraban que la administración las iba a proteger en relación con la continuidad de su trabajo.

Los trabajadores sexuales merecen una especial protección constitucional al ser un grupo tradicionalmente marginado y discriminado en razón a la actividad que ejercen de la cual se derivan estereotipos negativos que los han invisibilizado y excluido de la sociedad y particularmente de la protección del derecho al trabajo.

La omisión de regulación y de una vigilancia e intervención mayor del Estado con el objetivo de proteger a los trabajadores sexuales se ha extendido a la actividad económica de los establecimientos de comercio de las casas de prostitución. En este sentido, la omisión de protección, vigilancia e intervención en la actividad económica tiene un impacto directo en el goce de los derechos de los trabajadores sexuales como una población vulnerable que no se puede desconocer.

En el caso particular, el sellamiento definitivo del establecimiento La Manzana Verde sin la adopción de medidas de acompañamiento en su reubicación, vulneró los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital de la tutelante y de las trabajadoras sexuales que laboraban allí. En efecto, las autoridades desconocieron el derecho a la igualdad y rompieron con el principio de confianza legítima de la tutelante, y por lo tanto de las trabajadoras sexuales que laboraban en su establecimiento de comercio, al no haber provisto medidas para asegurar la continuidad del ejercicio de la actividad económica y del trabajo en condiciones dignas, tras su sellamiento.

Órdenes a impartir

46. Con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y el principio de confianza legítima de Jannet Martínez, la Alcaldía de Yopal deberá concertar con la tutelante un plan de reubicación que garantice las condiciones para que sea posible la continuidad de su actividad comercial en la nueva zona. Dicho plan deberá cumplir como mínimo con las siguientes obligaciones a cargo de la Alcaldía de Yopal: i) adoptar las medidas pertinentes para asegurar que se cumpla efectivamente con los requisitos del POT para el funcionamiento de establecimientos de comercio de alto impacto en la zona de tolerancia, si no lo ha hecho hasta ahora; ii) asegurar que la nueva zona para el funcionamiento de establecimientos de comercio de alto impacto cumpla con los mínimos de salubridad para el ejercicio del trabajo sexual lícito en condiciones de dignidad; iii) verificar y asegurar que existan locales que efectivamente se puedan destinar a casas de prostitución, o que exista la posibilidad de construir nuevos locales; y iv) ofrecer un plan de acompañamiento para el trámite de licencias de funcionamiento en la nueva zona. Si la tutelante no quiere reubicarse en la zona, la Alcaldía de Yopal deberá ofrecerle una alternativa laboral que le garantice la protección de su mínimo vital y el de sus dos nietos.

Adicionalmente, la administración también tiene el deber de vigilar que en esta nueva zona, destinada a los establecimientos de alto impacto en el ejercicio de la actividad económica lícita del trabajo sexual, no se dé ninguna de las modalidades ilícitas de la prostitución, no sólo en La Manzana Verde, si este establecimiento de comercio efectivamente se reubicara, sino en general.

En esta oportunidad también se ordenará a la alcaldía de Yopal que en su plan de desarrollo incluya políticas públicas o programas de generación de empleo, que ofrezcan oportunidades laborales alternativas para los trabajadores sexuales, así como capacitaciones sobre el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por último, se ordenará al Concejo Municipal que en el cumplimiento de la Sentencia del Pacto de Cumplimiento en el proceso de acción popular, que aún sigue vigente, tenga en cuenta los criterios establecidos en esta providencia para cumplir con su obligación de reglamentar la prostitución en ese municipio

y se asegure que la elaboración del reglamento cuente con la participación de representantes de los trabajadores sexuales, así como de los propietarios de casas de prostitución.

Conforme a lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión de los términos en el proceso, ordenada mediante auto del 22 de octubre de 2015.

Segundo: REVOCAR la sentencia del 24 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Primero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Yopal. En su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y el principio de confianza legítima de Jannet Martínez.

Tercero: ORDENAR a la Alcaldía de Yopal que, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, concerte un plan de reubicación con la tutelante que asegure efectivamente la continuidad de su actividad comercial, el que deberá incluir como mínimo, si la tutelante así lo desea, las siguientes obligaciones a cargo de la Alcaldía de Yopal: i) adoptar las medidas pertinentes para asegurar que se cumplan efectivamente con los requisitos del POT para el funcionamiento de establecimientos de comercio de alto impacto en la zona de tolerancia, si no lo ha hecho hasta el momento; ii) asegurar que la nueva zona cumpla con los mínimos de salubridad para el ejercicio del trabajo en condiciones de dignidad; iii) verificar y asegurar que existan locales que efectivamente se puedan destinar a casas de prostitución, o que exista la posibilidad de construir nuevos locales; y iv) ofrecer un plan de acompañamiento para el trámite de licencias de funcionamiento en la nueva zona. Si la tutelante no quiere reubicarse en la zona, la Alcaldía de Yopal deberá ofrecerle una alternativa laboral que le garantice la protección de su mínimo vital y de las personas a cargo, es decir sus dos nietos. El plan de reubicación deberá ser ejecutado en un término de sesenta (60) días hábiles, a partir del vencimiento del plazo de treinta (30) días hábiles para la determinación concertada del plan de reubicación.

Cuarto: ORDENAR a la Alcaldía de Yopal que en su plan de desarrollo incluya políticas públicas o programas de generación de empleo, que ofrezcan oportunidades laborales alternativas para los trabajadores sexuales, así como capacitaciones sobre el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Quinto: ORDENAR al Concejo Municipal de Yopal que en el cumplimiento de la sentencia del Pacto de Cumplimiento en el proceso de acción popular, que

aún sigue vigente, tenga en cuenta los criterios establecidos en esta providencia para cumplir con su obligación de reglamentar la prostitución en ese municipio y se asegure que la elaboración del reglamento cuente con representantes de los trabajadores sexuales, y de los propietarios de las casas de prostitución.

Sexto: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
A LA SENTENCIA T-736/15**

**CON PONENCIA DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTÍZ
DELGADO, EN LA QUE SE RESUELVE SOBRE LA ACCIÓN DE
TUTELA INTERPUESTA POR LA SEÑORA JANNET MARTÍNEZ
CONTRA LA ALCALDÍA DE YOPAL, EL CONCEJO MUNICIPAL
DE YOPAL Y LA INSPECCIÓN TERCERA DE POLICÍA DE YOPAL**

Referencia: Expediente T-4.982.494

Problema jurídico: Corresponde a la Corte Constitucional determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y el principio de confianza legítima, al haber sellado el establecimiento de comercio la Manzana Verde sin adoptar un plan de reubicación; cuando *prima facie* pareciera procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o las medidas ante el Comité de Verificación del pacto de cumplimiento en el marco de la acción popular.

Motivo del Salvamento: **(i)** la actora cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces que permitirían verificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la administración en virtud del pacto de cumplimiento que fue suscrito en el marco de una acción popular; **(ii)** la medida de sellamiento del establecimiento de comercio implementada por la administración, se encuentra justificada, ya que pretende proteger los derechos colectivos a la tranquilidad y al medio ambiente sano de los residentes de la Carrera 21 entre Calles 13 y 18 de Yopal; **(iii)** la prostitución es una actividad económica compleja que se ejerce a través de distintas modalidades.

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala, y de conformidad con los argumentos que se expondrán a continuación, me permito **salvar el voto** respecto a la **sentencia T-736 de 2015**, en virtud del cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por la actora, señora Jannet Martínez, y

entre otras cosas, se le ordenó al Municipio de Yopal que: **(i)** asegurara el cumplimiento de los requisitos del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) para el funcionamiento de establecimientos de comercio de alto impacto en la zona de tolerancia; **(ii)** garantizara que la nueva zona cumpla con los mínimos de salubridad para el ejercicio del trabajo en condiciones dignas; **(iii)** verificara y asegurara que existan locales que efectivamente se puedan destinar a casas de prostitución o que exista la posibilidad de construir nuevos locales; **(iv)** ofreciera un plan de acompañamiento para el trámite de licencias de funcionamiento en la nueva zona.

1. Antecedentes

- 1.1.** Señala la actora que desde hace más de quince (15) años, es propietaria de la casa de prostitución "La Manzana Verde", y que en su negocio trabajan trece (13) personas que se han visto afectadas por las recientes actuaciones de la Alcaldía de Yopal, el Concejo Municipal de Yopal y la Inspección Tercera de Policía de Yopal.
- 1.2.** Indica que en efecto, las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso, al sellar el establecimiento de comercio "La Manzana Verde" bajo el argumento de que el Plan de Ordenamiento Territorial del año dos mil trece (2013) no permite casas de prostitución en la zona en que se encuentra ubicado.
- 1.3.** Manifiesta que con las nuevas disposiciones del suelo y sin una adecuada reubicación de los establecimientos de comercio denominados de alto impacto, las autoridades incumplieron el pacto de cumplimiento que fue suscrito en el marco de una acción popular incoada por el señor Jhoani Chaparro Vargas, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Yopal y que conllevaba la obligación de fijar en el plan de ordenamiento territorial una zona para ubicar las casas de prostitución y trasladarlas a nuevos locales comerciales.

2. Fundamentos del salvamento

2.1. La actora cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces que permitirían verificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la administración en virtud del pacto de cumplimiento que fue suscrito en el marco de una acción popular.

- 2.1.1.** El Despacho no está de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia T-736 de 2015 y en particular, con el análisis elaborado en torno a la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario, en virtud del cual se llegó a la conclusión de que en el caso concreto, ni la

acción de nulidad y restablecimiento del derecho ni las acciones ante el Comité de Verificación de la sentencia que ratificó el pacto de cumplimiento en la acción popular, son idóneas o eficaces ante el reclamo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la tutelante.

2.1.2. Frente a lo anterior, y particularmente en lo relacionado con la idoneidad de las acciones ante el Comité de Verificación en el marco de una acción popular, esta Corporación ha advertido que existen similitudes en las facultades que el Decreto 2591 de 1991 y la Ley 472 de 1998 les concedieron al juez de tutela y al juez que conoce de la acción popular, para que impulsaran el cumplimiento de sus sentencias: **(i)** ambos cuerpos normativos disponen que dichas autoridades judiciales conservan su competencia, después de proferido el fallo, para adoptar las medidas que conduzcan a hacer efectivo el amparo¹⁷⁸; **(ii)** no obstante, el juez de la acción popular cuenta con una herramienta adicional, ya que puede conformar un comité para la verificación del cumplimiento que lo asesore en la formulación de propuestas que conduzcan a realizar la protección concedida y además, haga un seguimiento de las gestiones adoptadas por los responsables para restablecer el derecho colectivo vulnerado; **(iii)** tanto el juez de la acción popular como el de la acción de tutela puedan valerse de poderes disciplinarios para presionar el cumplimiento de sus decisiones, en el marco del incidente de desacato¹⁷⁹.

En este sentido, se dispuso en la sentencia en mención que el incidente de desacato de un fallo de acción popular resulta idóneo para que el juez verifique el cumplimiento de su decisión y aplique los remedios judiciales que considere necesarios y apropiados para asegurar que sus órdenes sean cabal y oportunamente cumplidas; con ese fin, tiene la facultad de requerir a los responsables del cumplimiento, solicitarles informes de su gestión y reclamar la intervención de los organismos de control.

En estos términos, se observa que el juez que conoce de una acción popular tiene facultades incluso más amplias que las que ostenta el juez de tutela, para efectos de verificar el cumplimiento de sus sentencias, ya que además de conocer del incidente de desacato, también tiene la posibilidad de conformar un Comité de Verificación que lo asesore en el seguimiento de las gestiones adoptadas por los responsables para restablecer el derecho colectivo vulnerado.

¹⁷⁸ "Eso explica que tanto el juez de tutela como el de la acción popular puedan convocar a las entidades encargadas de ejecutar las órdenes de protección, cuantas veces sea necesario; practicar pruebas para establecer los motivos de su negligencia y adelantar las diligencias que correspondan para corregir tales obstáculos". (Sentencia T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

¹⁷⁹ Sentencia T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2.1.3. De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que en el caso concreto lo que se alega es un posible incumplimiento del pacto suscrito con el Municipio y el Concejo Municipal de Yopal, se considera que la acción de tutela no es propicia para solucionar el problema jurídico planteado; en tanto la actora cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces que permitirían verificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la administración en el pacto suscrito.

2.2. La medida de sellamiento del establecimiento de comercio implementada por la administración, se encuentra justificada, ya que pretende proteger los derechos colectivos a la tranquilidad y al medio ambiente sano de los residentes de la Carrera 21 entre Calles 13 y 18 de Yopal.

2.2.1. Por otro lado, se observa que en el marco del pacto de cumplimiento suscrito por las partes de la acción popular y por terceros interesados, el Municipio de Yopal únicamente se comprometió a: **(i)** entregar el Plan de Desarrollo dentro del cual se fije como meta la relocalización de la zona de tolerancia para el primero de abril de 2012; **(ii)** elaborar y presentar el Plan de Ordenamiento Territorial al Concejo Municipal para su estudio y aprobación en un plazo máximo de 10 meses contados a partir del 1 de abril de 2012; **(iii)** adoptar las acciones administrativas necesarias para obtener de forma coercitiva la relocalización de las casas de lenocinio, sino lo han hecho de forma voluntaria dentro de los 9 meses de expedido el POT.

En este sentido, se considera que resulta desproporcionado ordenarle al Municipio accionado la adopción de medidas tendientes a: **(i)** asegurar que se cumplan los requisitos de POT para el funcionamiento de establecimientos de comercio de alto impacto en la zona de tolerancia; **(ii)** garantizar que la nueva zona cumpla con los mínimos de salubridad para el ejercicio del trabajo en condiciones dignas; **(iii)** verificar y asegurar que existan locales que efectivamente se puedan destinar a casas de prostitución o que exista la posibilidad de construir nuevos locales; **(iv)** ofrecer un plan de acompañamiento para el trámite de licencias de funcionamiento en la nueva zona.

2.2.2. Frente a este tema, y reiterando que de todas formas escapa de la órbita del juez constitucional la verificación del cumplimiento del pacto suscrito en el marco de una acción popular, es preciso tener en cuenta que en el caso concreto se constató que la medida de sellamiento del establecimiento de comercio implementada por la administración, se encuentra justificada a pesar de afectar directamente a un grupo marginado y las condiciones del ejercicio de la actividad económica de prostitución; ya que pretende proteger los derechos colectivos a la tranquilidad y al medio ambiente sano de los residentes de la Carrera 21

entre Calles 13 y 18 de Yopal. Es menester recordar que el negocio se encontraba a menos de 200 metros de un centro educativo, lo cual puede poner en riesgo los derechos de los niños y niñas.

En efecto, y como se reconoce en la sentencia, la protección del interés general manifestada en la relocalización de la zona de tolerancia, comprende un fin constitucionalmente válido e imperioso, ya que el derecho a la autodeterminación que incluye el ejercicio de la prostitución, puede ser limitado, particularmente en cuanto a la determinación de las zonas en que se realiza.

2.3. La prostitución es una actividad económica compleja que se ejerce a través de distintas modalidades.

2.3.1. Finalmente se advierte que en el caso concreto no se logró acreditar que en efecto, hubieren estado vinculadas laboralmente al establecimiento de comercio "La Manzana Verde", trece (13) personas; y en este sentido es posible aseverar que con las órdenes impartidas en la sentencia objeto de análisis, lo que se lograría es la protección de los derechos económicos de la señora Jannet Martínez, quién se ha lucrado de las actividades de prostitución ejercidas por trabajadoras sexuales, pero no se tiene certeza de que sea ésta población vulnerable la que obtenga el amparo a sus derechos fundamentales.

2.3.2. Según se sostiene en la tutela, la accionante es la dueña del establecimiento de comercio, pero en ningún momento alega que ejerza la prostitución, por lo que no es correcto que la argumentación de la decisión se fundamente o se refiera a la vulnerabilidad de las personas que la ejercen, como si la actora fuera una de esas personas.

Es preciso recalcar que las complejas dinámicas y la informalidad propia del ejercicio de la prostitución hacen que no se pueda deducir que quienes laboraban en el establecimiento de la accionante, necesariamente hayan cesado sus labores por el cierre del establecimiento, pues bien pueden estarlo haciendo en otro local comercial que sí se ajuste y cumpla con las normas que regulan el ordenamiento territorial, de tal forma que la verdadera afectada con la medida no es una mujer que sufre las discriminaciones y exclusiones propias de quienes ejercen esa labor, y por lo tanto, tampoco es pertinente recurrir a la argumentación que las cobija.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado