



Los Límites de la Potestad Reglamentaria de los Alcaldes Municipales Frente a la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana con relación al uso del Espacio Público.

Autores

Isabel Pulgarín Rivera

Juan Camilo Meneses Herrera

Anselmo Escobar Castañeda

Asesora

Nataly Vargas Ossa

Magíster en Derecho Administrativo

Especialista en Derecho Administrativo

Abogada

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE

Magíster en Derecho Administrativo

Universidad Autónoma Latinoamericana

Escuela de Postgrados

Medellín

2021

**Los Límites de la Potestad Reglamentaria de los Alcaldes Municipales Frente a la
Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana con relación al
uso del Espacio Público**

**Modalidad
Monografía Jurídica.
Trabajo de Grado**

**Isabel Pulgarín Rivera
Juan Camilo Meneses Herrera
Anselmo Escobar Castañeda**

**Presentado a:
Comité de Maestrías**

**Universidad Autónoma Latinoamericana
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Administrativo
Medellín
2021**

Tabla de Contenido

	Pág
Introducción	5
Título.....	18
Capítulo I. Antecedentes Normativos a la Ley 1801 de 2016.....	19
1.1. Conclusión	24
Capitulo II. Conceptos de Regulación y Reglamentación	28
2.1. Concepto de Regulación.	28
2.1.1. Titularidad de la Facultad Regulatoria en materia de espacio público.	29
2.2. Concepto de Reglamentación.....	33
2.2.1. Facultad reglamentaria del uso, goce y disfrute del espacio público.....	34
2.3. Conclusión.	36
Capítulo III. Marco Constitucional y Normativo sobre de la Responsabilidad Reglamentaria del Alcalde, con relación al Espacio Público.	37
3.1. Marco Constitucional.....	37
3.2. Marco legal del espacio público, el Derecho de Policía y sus Referentes	39
Conclusión	41
Capítulo IV. Los Límites de la Facultad Reglamentaria de los Alcaldes Municipales, frente al Espacio Público	43
4.1. La Constitución	43

4.1.1. Derechos Fundamentales	45
4.1.2. Principios de la Función Pública.....	46
4.2 La Ley y los Decretos Leyes.....	48
4.3. Conclusión	53
Conclusiones Finales.....	55
Bibliografía	58

Introducción

El espacio público es el escenario donde se reivindican y se ejercen los derechos humanos. Sin espacio público, la sociedad pierde el derecho a manifestarse pública y pacíficamente, a expresarse y llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades de ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades; de ahí la vigencia e importancia del tema. (Belalcazar, 2018).

Al entrar en vigencia la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana para Colombia, es necesario reglamentarla, y en especial los artículos relacionados con el manejo del espacio público, para su aplicación. Conjurando así, riesgos de daño jurídico y antijurídico por acción, omisión, extralimitación en las funciones o incumplimiento de la ley por parte de los servidores públicos responsables determinados como autoridades de policía en la Ley 1801 de 2016, en artículo 198 numeral 3 Alcaldes Distritales o Municipales.

Es trascendente en las ciudades y municipios la vigencia de la Ley 1801 de 2016, pues no se trata de una acción coactiva en contra de los derechos de las personas. Dentro del escenario de posconflicto colombiano, el nuevo Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que hace curso a lo preventivo, conduce a la sociedad a un cambio de responsabilidad en la conducta de cada habitante en los espacios públicos y privados.

Inexorablemente habrá nuevos fenómenos sociales. La tensión hoy es permanente entre libertades individuales y convivencia social, siendo trascendental su moderación mediante criterios de cultura ciudadana, de autocontrol social y sobre todo, respeto por la dignidad humana y libertad de los demás.

La ley 1801 del 2016, asigna ampliamente unas competencias a los alcaldes municipales frente a la administración del espacio público de sus territorios, instándolos a reglamentar su uso y explotación por parte de los diversos actores que confluyen en la ciudadanía. Es por eso que mediante este trabajo se pretende abordar desde una visión jurídica, esas limitaciones que encuentran los mandatarios al momento de expedir los diferentes reglamentos relacionados con el espacio público. De ahí la pertinencia de la pregunta de investigación: ¿Cuáles son los límites de la potestad reglamentaria de los alcaldes municipales frente a la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, con relación al uso del espacio público?

La pertinencia de dicha pregunta de investigación halla su justificación en el hecho que, a partir de la Constitución Política de 1991, el ordenamiento político colombiano se ubica bajo la forma de la descentralización, sin embargo, el postulado oficial se queda en el discurso, y la realidad histórica conduce al país al empoderamiento del poder central y el fortalecimiento de las facultades del Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente. Es en este sentido que la nueva división administrativa (en donde el territorio colombiano está distribuido en regiones, departamentos, distritos y municipios) crea figuras administrativas sin capacidad real en la toma de decisiones, haciendo que la regulación y reglamentación de ciertos temas se atribuya a entes del nivel presidencial o legislativo. Entre las autoridades del régimen administrativo regional se encuentran los alcaldes municipales, los cuales se ven sometidos a las determinaciones dictadas por el señor Presidente de la República o los ministros en ejercicio, omitiendo la especificidad, identidad y cultura de cada municipio en un momento determinado, viéndose avocados a la aplicación de dichas normas de carácter general y abstracto que están alejadas de la particularidad y diversidad de la población colombiana ubicada en las diferentes regiones naturales, con marcadas diferencias entre las mismas, como si se tratara de diferentes países

incluso; siendo vital que los alcaldes ejerzan la facultad reglamentaria frente al espacio público de sus localidades para el disfrute y uso adecuado de sus ciudadanos, acorde a su idiosincrasia.

Vale la pena cuestionar entonces la forma de gobierno marcadamente presidencialista de Colombia, pues ha sido una constante institucional del sistema de República unitaria, partiendo de las primeras constituciones de 1811 a 1886. Desde el sistema de elección del presidente, pasando por las facultades ordinarias y extraordinarias que se le otorgaban, hasta las normas que le daban categoría constitucional a cada acto ejecutivo del gobierno nacional. Luego la constitución de 1991 se quedó en la intención de la denominada “centralización política, descentralización administrativa”, que no trasciende el discurso, pues en la práctica la administración es centralizada, puesto que las principales funciones públicas son ejercidas desde la ciudad capital.

El sistema de pesos y contrapesos que le imprimieron a la constitución de 1991, adecuado para quitarle fuerza a ese marcado presidencialismo, no superó su primera gran prueba, agotándose la norma en la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes. Por otro lado, las facultades extraordinarias otorgadas al presidente en diversos temas, como la organización y estructura del Estado, hacen que una materia tan importante pueda ser modificada al arbitrio del presidente de turno.

En la expedición de reglamentos, el presidente está autorizado con fundamento en la potestad reglamentaria permanente prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, para expedir normas de carácter general destinadas a la ejecución y cumplimiento de la ley. En lenguaje cotidiano, una especie de decretos autónomos que por su naturaleza jurídica entran en conflicto incluso con las leyes previas. Los mencionados decretos quedan en limbo por ser actos administrativos que expide el primer mandatario en sus funciones de autoridad administrativa,

fundamentados en la constitución o son decretos de contenido legislativo también autorizados por la misma constitución. El presidencialismo constitucional es exagerado, pues aunado a tan trascendente potestad, se encuentran las demás funciones allí consignadas al presidente, quien detenta una fuerte concentración de poder y en consecuencia reglamenta sobre asuntos que tienen una connotación local y especial para el pueblo, disponiendo una normativa general y abstracta que no consulta las necesidades particulares de los ciudadanos que habitan los diferentes y distantes puntos geográficos de Colombia y lo atinente al uso y disfrute del espacio público, no es la excepción, pues en cada municipio hay aspectos que los diferencian de otros.

Bajo estos criterios el resultado del trabajo, pretende mostrar elementos que debe observar la Administración Municipal a la hora de dar cumplimiento al deber de reglamentar la norma, en términos de principios y derechos, reconociendo el papel que cumple la reglamentación y las condiciones bajo las cuales se da esta forma de intervención administrativa.

El estudio del estado del arte persigue el conocimiento acerca de lo que se ha hecho y dicho sobre los asuntos a ser regulados o reglamentados por el alcalde municipal en el territorio colombiano, desde su fundación como República. El recorrido realizado arrojó un primer indicio en 1887, apenas un año después de la constitución de Rafael Núñez, en cuyo 15 de agosto fue promulgada la Ley 153 y en su artículo 12 señaló que “Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, las leyes ni a la doctrina legal más probable” (Ley 153, 1887). Más de 100 años duró lo ordenado por esta ley, hasta que, en el año 2000, a través de la Sentencia C-037 de la Corte Constitucional, la frase “en ejercicio de la potestad reglamentaria” (Ley 153, 1887) fue declarada inexecutable.

Luego de muchos años del primer indicio sobre potestad reglamentaria (nótese que dicho indicio no hace referencia a la potestad regulatoria), el 5 de noviembre de 1912 fue promulgada la ley 4, en donde se pasa de lo genérico a lo puntual, especificando el ámbito de aplicación de la potestad reglamentaria en cuanto a los alcaldes municipales, determinando en su artículo 239 “A los empleados municipales se les pueden imponer deberes por leyes, ordenanzas, acuerdos, los reglamentos del alcalde respectivo y las órdenes de los superiores” (Ley 4, 1913) y en su artículo 240 insiste sobre la jerarquización normativa “En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del alcalde y las órdenes de los superiores” (Ley 4, 1913), sin embargo, debe resaltarse que la afirmación última (las órdenes de los superiores) es ambigua, y abre espacio a interpretaciones equívocas.

No habían pasado más de 60 años desde la adjudicación de potestad reglamentaria a los alcaldes municipales, cuando surgió el Decreto 1355 de 1970; El artículo 9 del Decreto otorgó potestad limitada a los alcaldes municipales, al permitirles expedir reglamentos “Cuando las disposiciones de las asambleas departamentales (y de los Concejos) sobre policía necesiten alguna precisión para aplicarlas” (Decreto 1355, 1970); no obstante, el requerimiento de que los concejos establecieran disposiciones previas fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia del 27 de enero de 1977, con lo cual se amplió la potestad reglamentaria de los alcaldes en dicho asunto.

El Acto Legislativo 01 de 1986 aprobó la elección popular de alcaldes, dándole diferente dimensión a la naturaleza jurídica de la autoridad de policía del municipio como jefe de la administración pública.

El carácter constitucional de la Carta de 1991 produjo un cambio de referente en la normativa colombiana, donde la norma bajo la cual todas deben someterse es renovada, y las

disposiciones anteriores o posteriores que le sean contrarias son derogadas. Con base en este reconocimiento se procede a su revisión, encontrando en su artículo 150 que le atribuye primeramente la responsabilidad regulatoria al órgano legislativo (Constitución Política, 1991), a partir de lo cual el Gobierno Nacional y las demás autoridades ejecutivas deben reglamentar los temas que les corresponden, como la misma Carta establece en el numeral 11 del artículo 189 (Constitución Política, 1991). Lo anterior no establece una concreta distribución de responsabilidades entre los diferentes niveles del Poder Ejecutivo, para lo cual ordena en el artículo 211, regulando la delegación administrativa en cabeza del Presidente de la República, quien “podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine” (Constitución Política, 1991), de la misma manera que el mandatario “fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades” (Constitución Política, 1991). Con lo anterior tampoco se agota la materia en búsqueda de concretar la potestad de las autoridades administrativas, pero si se abre la posibilidad para que una posterior ley establezca las condiciones finales.

Se constituye un nuevo referente, un año y tres meses después de la promulgación de la Constitución, pues la Corte Constitucional definió a la potestad reglamentaria como un elemento que aporta a la ejecución de las leyes “en la medida en que las actualiza y armoniza a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene” (Sentencia C-557/92, 1992). Con lo cual se puede afirmar que la potestad reglamentaria se adecúa a las circunstancias, obedece al tiempo y espacio

de las diferentes situaciones donde el agente ejecutivo a cargo puede reglamentar de acuerdo a las necesidades de su territorio y temporada, siempre y cuando no reinterprete la normativa a su acomodo y abuso de la discrecionalidad.

La ley 115 de 1994 fue el complemento reglamentario en materia de educación. En su artículo 150 establece una clara diferenciación en cuanto al actor que reglamenta y el actor regulador de los asuntos de educación en el municipio, afirmando “los concejos distritales y municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993” (Ley 115, 1994), a la misma vez que los alcaldes “ejercerán, en relación con la educación, las facultades que la Constitución Política y las leyes les otorgan” (Ley 115, 1994), en este sentido el alcalde asume el rol de reglamentador, de acuerdo a las regulaciones estipuladas por el concejo municipal, lo dice el artículo 4 principios rectores del ejercicio de competencia. Modificado por el artículo 3 ley 1551 de 2012. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la constitución y la ley, (...) ley 136 de 1994.

Complementando y precisando lo anterior cuatro meses después de la ley 115, durante el ocaso del gobierno liberal de César Gaviria, es promulgada la Ley 136 de 1994, en donde le otorga atribuciones a los alcaldes, el numeral 3 del artículo 32 establece que los concejos son los responsables de reglamentar la contratación a cargo del alcalde (Ley 136, 1994); y el párrafo 2 del mismo artículo establece que serán atribuidas al Concejo “Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos” (Ley 136, 1994). De esta manera, cuanto atañe a funciones normativas, se puede entender que la potestad reglamentaria que no se encuentre determinada para los alcaldes en la legislación vigente, pasará directamente a manos del concejo, limitando en gran manera la potestad reglamentaria del alcalde, y se reduce a lo establecido por la ley, que para 1994 era de

orden público. Sin embargo, la parte B del artículo 91 de la ley 136 de 1994 faculta al alcalde para que en pro del orden público pueda tomar diferentes acciones, entre otras “Dictar (...) los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores” (Ley 136, 1994), lo anterior en cumplimiento del Decreto 1355 de 1970.

El último resquicio hallado es la Sentencia 11001-03-25-000-2010-00213-00, emitida por Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en esta sentencia se enfrentan de nuevo las intenciones descentralizadoras con los ánimos centralistas, pues es demandado el Decreto 1469 de 2010, en el cual se había facultado a los alcaldes para reglamentar las condiciones de selección de los curadores urbanos; la demandante arguye que la jurisprudencia “encargó única y exclusivamente al Gobierno Nacional, y no a los alcaldes, para definir los «aspectos procesales indispensables para lograr el ingreso a la función pública mediante el mérito»” (Sentencia 11001-03-25-000-2010-00213-00, 2017), a lo cual la Sala dio la razón, declarando la nulidad de los artículos 96, 98 y 99 de dicho Decreto, y los alcaldes municipales perdieron dicha potestad (Sentencia 11001-03-25-000-2010-00213-00, 2017).

El marco teórico con base en el cual se desarrollará la investigación, parte del hecho que la regla surge de la necesidad administrativa de aplicación de las normas por parte del alcalde en la dirección y mando del municipio, razón por la cual planteamos los límites de la potestad reglamentaria del alcalde municipal frente a la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana en relación con el uso del espacio público; esta necesidad se encuentra en la misma ley en mención por los requerimientos y vacíos en la regulación de las actividades de orden público, comerciales, de ambiente, de conducta de las personas y demás acciones que se viven en la vida de los municipios.

El presente planteamiento sobre “los límites de la potestad reglamentaria de los alcaldes municipales frente a la ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana en relación con el uso del espacio público”, se fundamenta en varios conceptos: En cuanto al uso de la palabra potestad y no facultad, en una de sus acepciones se relaciona con la habilidad que se encamina por la aptitud innata que se desarrolla con el entrenamiento (Pérez y Merino, 2008) es un derecho de quien lo ostenta ejercido frente a las personas para que cumplan deberes pero al mismo tiempo defiende sus derechos.

El derecho de quien ostenta la potestad es legal, en su etimología deja ver la noción de mando, superioridad, autoridad, imperio, soberanía, puede entenderse la jurisdicción como potestad sobre las personas o las cosas; se asocia con el poder para usar la coerción para que se cumplan los deberes, pero respetando los derechos de unos y otros, precisamente lo pretendido en el desarrollo de este trabajo.

La potestad contiene la facultad como lo muestra el Consejo de Estado en la Sentencia del 20 de noviembre de 2014, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. “La potestad reglamentaria es la facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados. Su propósito es señalar aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten la debida aplicación de la ley, sin que en ningún caso pueden modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance”.

La reglamentación se relaciona con la regulación y la discrecionalidad que son los límites de reglamentar, la regulación mide, realiza ajustes sobre las cosas por medio de procesos de comparar elementos o situaciones, establece orden, efectúa precisiones optimizando el

funcionamiento de sistemas, dicta normas que debe cumplir un objeto, individuo o personas en general (Pérez Merino, 2010).

Acercarse a la comprensión de los límites de la potestad de los alcaldes municipales, en el ámbito reglamentario y regulatorio, puede resultar bastante confuso e inquietante para el lector; debe aceptarse que el entendimiento del fenómeno en cuestión pasa primeramente por el conocimiento de los respectivos términos básicos que conforman el marco conceptual, así:

La potestad como una capacidad, y en cuanto administrativa, como aquella a través de la “que se expresa el principio de legalidad” (Potestades Administrativas y Autotutela Administrativa), es decir, una capacidad que refleja el cumplimiento de la ley; a la vez que expresa, a través de normas, “lo que la Administración puede y debe hacer en cada caso” (Potestades Administrativas y Autotutela Administrativa); la especificidad de esta potestad administrativa radicará entonces en determinar los “fines específicos previstos en el ordenamiento jurídico” (Fustero, 2011), los cuales consisten en definir la potestad, atribuir a la autoridad y definir sus límites (Potestades Administrativas y Autotutela Administrativa), de lo contrario, “incurrirán en desviación de poder” (Fustero, 2011).

Se mencionó al comienzo, la finalidad de este marco conceptual es comprender la potestad en el ámbito reglamentario y el ámbito regulatorio. Este último deberá definirse de manera anticipada por cuanto “importa una manifestación del actuar administrativo en orden a disciplinar una determinada actividad” (Lara Arroyo, 2011, pág. 163), es decir, es el que establece la manera en que deberá regirse determinado ámbito jurídico; sin embargo, las determinaciones establecidas por el ámbito regulatorio son genéricas, estableciendo lineamientos para ser reglamentados, de esta manera, “La regulación es la materia reglamentable” (Najar,

2003, pág. 71), existiendo primero, y sin la cual no puede existir un reglamento (Najar, 2003, pág. 71).

El ámbito reglamentario, entonces, “tiene por objeto dictar las normas complementarias necesarias para la cumplida ejecución de una regulación” (Najar, 2003, pág. 70), y estas no son ajenas a la jurisprudencia, por el contrario, “deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella” (Sentencia C-302/99, 1999), cualquier exceso en la reglamentación “se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento” (Sentencia C-302, 1999). Adicionalmente, debe reconocerse a la reglamentación su aporte a la normativa, “en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución” (Sentencia C-302, 1999).

Finalmente es imprescindible integrar la categoría o concepto de espacio público, el cual se aborda como bien constituido por el conjunto de amueblamiento urbano y lugares públicos o privados con afectación a lo público y también como derecho a su uso y disfrute como una integralidad y con una destinación al uso común que es su principal función, Artículo 82 de la Constitución Política. Dentro de los deberes del alcalde como autoridad de policía, uno de los más importantes es garantizar el ejercicio del mencionado derecho por parte de los ciudadanos y lo hace a través de reglamentos locales de policía, los cuales deben ceñirse a los derechos y principios constitucionales, la ley, la jurisprudencia, respetando dichos límites y resolviendo igualmente los condicionamientos existentes por fuera de la ley y que pertenecen a su exclusivo contexto municipal, social, económico, cultural, espacial, entre otros, como son la saturación poblacional en el territorio, si el pie de fuerza con el que cuenta su municipio es suficiente o no.

Los lugares que prefieren los vendedores informales para ejercer su actividad económica y la vocación comercial de los sectores, entre muchos otros aspectos.

El objetivo general de esta monografía es establecer los límites de la potestad reglamentaria de los alcaldes municipales frente a la Ley 1801 del 29 de julio de 2018, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, con relación al uso del espacio público y para tal propósito se considera imprescindible: Identificar los principales referentes jurisprudenciales y normativos de la responsabilidad reglamentaria del alcalde municipal frente al Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016, con relación al espacio público. Diferenciar los conceptos de reglamentación, regulación y discrecionalidad y finalmente, analizar los límites de la facultad reglamentaria de los alcaldes municipales, frente al espacio público.

Para dar cumplimiento a los objetivos específicos, en el desarrollo de los capítulos, se integran los términos, categorías y conceptos que brinden los elementos a tener en cuenta por los alcaldes municipales en la reglamentación en materia de espacio público que permitan preservar la convivencia pacífica, el ambiente sano y la utilización racional. Las reglas locales deben ser creadas para la satisfacción de necesidades básicas de la población asentada en la municipalidad, dando preferencia a los mecanismos de concertación para el mejoramiento del medio ambiente en general y el aprovechamiento del espacio público en particular y su uso racional, contribuyendo a elevar el nivel y calidad de vida de las poblaciones, respetando el derecho de las generaciones futuras a gozar de estos bienes.

Al finalizar la investigación, el lector contará con las herramientas conceptuales suficientes para identificar plenamente los límites dentro de los cuales se debe ejercer la potestad

reglamentaria de los alcaldes municipales frente a la ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Título

Los Límites de la Potestad Reglamentaria de los Alcaldes Municipales Frente a la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana con relación al uso del espacio público

Capítulo I. Antecedentes Normativos a la Ley 1801 de 2016

Colombia en normas de policía y de convivencia ciudadana presentaba un atraso por cuanto el Código de Policía fue expedido en 1970, (Decreto 1355 de 1970), el cual obedecía a unas condiciones sociales, culturales, económicas, políticas y de orden jurídico, diferentes a las existentes hoy en el siglo XXI. Igualmente esta norma se encontraba descontextualizada con respecto a la Constitución de 1991, su catálogo abundante de derechos y la acción de tutela como herramienta vigorosa para reclamar la aplicación de los derechos fundamentales.

El Decreto 1355 de 1970 expedido bajo la Constitución de 1886 en el artículo 2 dice “La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación” (Constitución Política de Colombia 1886) (...). Las personas residentes en el territorio nacional estaban sujetas a enfrentar el Estado gendarme en toda su extensión. Bajo esta constitución, el eje central del derecho de policía era la norma, el poder, la función y la actividad de policía, ejercidas por las autoridades en forma omnímoda, sin tener en cuenta al asociado (persona, ciudadano), quien debía obedecer y cumplir las disposiciones, incluso dejando de lado el principio prohómine o natural. El Alcalde Municipal ejercía la función de Policía, era nombrado por el Gobernador y no respondía por sus actos ante la comunidad. Esta realidad cambió con la expedición del Acto Legislativo 01 del 9 de 22 enero de 1986 que modifica los artículos 171 y 201 de la Constitución de 1986 que dispuso el voto popular en la elección de las autoridades departamentales y municipales.

La Corte Constitucional en Sentencia C-720 de 2007 exhorta al congreso para que expida un nuevo régimen general de policía. “En los casos en los cuales la Corte no ha tenido otra alternativa distinta a la de ordenar diferir los efectos de su fallo, la decisión se acompañó de un exhorto al Legislador para que, en un determinado plazo variable según la naturaleza del asunto objeto de regulación, prohiriera una nueva reglamentación legal, acorde con los postulados

constitucionales. La existencia de múltiples pronunciamientos sobre el Código Nacional de Policía, expedido hace treinta y siete (37) años mucho antes de que entrara en vigor la constitución de 1991 y al amparo de un catálogo de valores y principios que no corresponden al nuevo orden constitucional” (...).

Fueron más de tres décadas, en las cuales los avances tecnológicos, el acceso a bienes y servicios de manera masiva, la aglomeración en las ciudades por el desplazamiento forzado, el crecimiento demográfico, entre otros factores, trajeron cambios profundos en la manera de interactuar, convivir y hacer uso de los derechos de interés general y libertades personales.

La nueva regulación pretende hacer del Estado Social de Derecho más que un planteamiento ideológico, una realidad disfrutable con atención del principio de legalidad para que la población que habita el territorio nacional, como lo dice la sentencia C-336 de 2008, goce de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana que representan el primer fundamento del Estado social de derecho. Todo enmarcado dentro del respeto y consideración hacia los demás habitantes y la convivencia armoniosa.

Tal como se señala en la Sentencia C-336 de 2008, en la Ley 1801 de 2016 se define la convivencia como interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas. Se determinan algunos elementos primordiales para la convivencia, que deberán tenerse en cuenta para su reglamentación en los municipios, así:

La seguridad: Garantiza la protección de los derechos fundamentales, las libertades constitucionales, legales y culturales de las personas en el territorio nacional.

La tranquilidad: Es la manera individual de percibir la seguridad y lograr que las personas ejerzan sus derechos, deberes, libertades y actividades sin abusar de éstos, y pleno ejercicio de los derechos de nuestros semejantes.

El medio ambiente: La protección de los recursos naturales, la mega-diversidad como patrimonio ecológico, el goce relación sostenible con el ambiente son de imperio a la voluntad del hombre para proteger su entorno. (UNESCO, 2007).

La salud pública: De responsabilidad del Estado, pero con una fuerte participación de la ciudadana en la salud preventiva, es un derecho esencial, individual y colectivo logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Los inconvenientes, situaciones, hechos y conductas problemáticas en materia de seguridad y convivencia que ocasionan las actividades informales y la disposición del espacio público por parte de la población, sustentan y soportan la importancia y pertinencia del sentido o adecuación de la reglamentación local a su contexto, para la consecuente aplicación práctica del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, observando total respeto de los mencionados límites de su potestad reglamentaria. Desde la academia, con la exigencia de la investigación y consulta, se pretende aportar en este escrito, información para la construcción de los respectivos reglamentos locales bajo parámetros de respeto a los límites de dicha potestad, para conseguir el disfrute y uso en armonía del suelo y áreas de uso público como bienes comunes, que por dignidad humana corresponden a todos los ciudadanos, para el equilibrio social, la paz, la tranquilidad, el medio ambiente sano, entre otros.

Uno de los derechos fundamentales de interés general es el uso y disfrute del espacio público que cobra vigencia más que nunca ante el crecimiento desmedido de las ciudades que han mutado en urbes metropolitanas con presencia de visitantes internacionales en calidad de

turistas, estudiantes, trabajadores, deportistas y pensionados que buscan un lugar para pasar sus años de vida. En su análisis y decisión de la Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2017 declaró exequible el artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 “comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público” En este sentido, es necesario adelantar investigaciones y consultas a la legislación en materia de derecho de Policía y Convivencia que sea integral y corresponda a las orientaciones y principios del Estado Social y Democrático de Derecho de acuerdo a la Constitución de 1991, especialmente lo ordenado en el artículo 315. Constitucional

“son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...)
3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo”. (Constitución. Art 315)

La ley 1801 de 2016 atiende entonces las situaciones de reglamentación, garantizando contar con un procedimiento que respete el derecho a la dignidad humana, al debido proceso, así como las reglas de la democracia de manera efectiva y eficaz, propendiendo por los derechos de las personas que en Colombia desarrollan sus actividades, domicilio y residencia. Por último, es importante señalar que la Ley 1801 de 2016 a pesar de su corta vigencia, ha sido objeto de siete modificaciones a saber: El Decreto 555 de 2017 corrige los yerros de la Ley 1801 de 2016, sustentado la sentencia C-178 de 2007 y ley 4 de 1913 “Código del Régimen Municipal” que dispone tal acción para corregir los yerros caligráficos y/o tipográficos.

La Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo, ordena en varios apartes sobre el manejo del espacio público, básicamente adicionando la Ley 1801 de 2016. En su artículo 71, por ejemplo, dispone la política del uso y aprovechamiento del espacio público, la confianza legítima y derecho al trabajo. Igualmente ordena a los Concejos Municipales y Distritales la reglamentación del aprovechamiento del espacio público.

La Ley 2000 de 2019 en su artículo 6, trae la nueva denominación a la ley 1801 de 2016, “Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”.

En los demás artículos es preciso en el manejo del espacio público, reformando y adicionando los artículos 34 y 140 de la Ley 1801 en cuanto a la utilización de espacios, zonas comunes y denominación de comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.

Ley 2054 de 2020 que ordena la apertura y administración de los albergues municipales para la fauna. Para su aplicación se debe tener en cuenta el manejo del espacio público y la tenencia de mascotas en lugares públicos, abiertos al público o edificaciones públicas; sin reñir con los zoológicos, jardines botánicos y otros espacios tenedores legales de fauna exótica.

La Ley 2030 de 2020 sobre las comisiones a los alcaldes municipales, la cual no toca las atribuciones de éstos, en materia de responsabilidad de reglamentación del espacio público.

El Decreto 637 de 2020, modifica transitoriamente el uso del espacio público en temas que, aunque generales son de relación directa con el uso y goce de éste. Declara el estado de emergencia y ordena el aislamiento social obligatorio, circunstancia que conlleva la regulación del uso y goce de zonas comunes y públicas en general. Al mirar el fondo de esta norma, salta a la vista el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, según el artículo 366

constitucional. El bienestar general que es su fundamento, se encuentra enfrentado al mejoramiento de la calidad de vida y a la búsqueda de soluciones de las necesidades básicas de los habitantes.

Es innegable el predicamento al que se ve abocado el gobernante local, a causa de su deber de promover el derecho a la subsistencia, al mínimo vital y móvil de la población vulnerable, frente al cumplimiento del contenido del artículo 24 superior que reconoce el derecho de todo asociado a circular libremente por el territorio nacional. La ponderación efectiva de los mismos, debe ser permanente y efectiva.

El Decreto Legislativo 819 de 2020, concretamente lo hace en el marco de la vivienda, ciudad y territorio, haciendo alusión al numeral 24 del artículo 135 de la ley 1801 de 2016 en la ejecución de obras en horarios de descanso de la población y dispone de actuaciones urbanísticas. Siendo el espacio público un concepto urbano, integra la ciudad y el ornato, afectando la prestación del servicio público de aseo.

1.1. Conclusión

Con la entrada en vigencia de esta nueva normativa, además de reiterarse que el alcalde municipal es autoridad de policía de acuerdo al artículo 198 de la ley 1801 de 2016; también es claro que por tal razón expide reglamentos, según los artículos 16 y 17 *Ibíd.* Los anteriores preceptos legales, hacen necesario precisar aquí que el concepto poder de policía, lo ejerce el legislador a través de normas abstractas, impersonales, generales y bajo principios constitucionales. Los concejos municipales, distritales y las asambleas departamentales, detentan el poder de policía por paralelismo de forma, por tanto dicha competencia difiere de los conceptos de función, actividad y orden de policía, así:

Según el Concepto de la Sala de Consulta C. E. 892 de 1996 del Consejo de Estado:

“La doctrina ha distinguido entre los conceptos de poder, función y actividad de policía. El poder de policía implica la competencia para expedir normas de carácter general que regulen el comportamiento ciudadano; mediante la función de policía se expiden actos jurídicos particulares y concretos con la misma finalidad; y en ejercicio de la actividad de policía se utiliza la coerción, fuerza física o material para hacer cumplir los actos expedidos en ejercicio del poder o de la función de policía”. (C. E. 892, 1996)

Los alcaldes municipales están señalados taxativamente como Autoridades de Policía y ejercen Función de policía, (La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía” (sentencia C-825 de 2004.)

Según la Sentencia C-492 de 2002:

“La función de policía que ejercen las autoridades del poder ejecutivo se debe desarrollar dentro del marco de legalidad que le impone la Constitución y la ley. La función de policía además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos se encuentra sometida al principio de legalidad, a la eficacia y necesidad del uso del poder, a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, y al respeto del principio de igualdad, porque las medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población”. (Sentencia C-492 de 2002)

Finalmente es imperioso señalar como los artículos 16 y 17 de la mencionada Ley 1801 de 2016, entrega además de la función de policía ya precisada, la facultad de expedir reglamentos de policía a los burgomaestres, con el fin de hacer cumplir las disposiciones emanadas del poder de policía :

“Artículo 16. Función de policía: Consiste en la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía¹, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de Policía”

“Artículo 17. Competencia para expedir reglamentos: En el ámbito nacional corresponde al Presidente de la República reglamentar las leyes sobre materias de Policía. Cuando las disposiciones de las asambleas o los concejos en asuntos de Policía, requieran reglamentación para aplicarlas, los gobernadores o los alcaldes podrán, según el caso, dictar reglamentos sólo con ese fin. Las autoridades que expiden reglamentos no podrán regular comportamientos, imponer medidas correctivas o crear procedimientos distintos a los establecidos en la norma reglamentada, salvo que esta les otorgue dicha competencia”. (Ley 1801, 2016)

Dada la importancia del concepto de orden de Policía², como medio de ejercer la Función de Policía, de manera individual o general y con el fin de conservar o restablecer la convivencia, consagrado en el artículo 150 del Código de Seguridad y Convivencia, es importante traer a colación la Sentencia C 391 de 2017:

“A efecto de evitar el ejercicio arbitrario de la autoridad, la Corte reiteró que toda función pública está sometida a los valores, principios y derechos consagrados en el Estatuto Superior, particularmente a los principios de legalidad, debido proceso, transparencia, responsabilidad, eficiencia y eficacia; como también a los principios que establece el Código Nacional de Policía y Convivencia para esta clase de asuntos, vinculándolos con el objeto del Código (art. 1º), la autonomía del

¹ Función de policía y poder de policía “subsidiario” que la sentencia de la Corte Constitucional C-825 de 2004 define, precisa y expresa límites necesarios para cumplir los preceptos del Estado Social Democrático de Derecho.

² “En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1º, 3º y 5º), el orden público no es un valor en sí mismo ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana (...)”

(...) “La preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función.” Sentencia C-825 de 2004.

acto y del procedimiento de policía (art. 4º), los principios del Código (art. 8º) y los deberes de las autoridades de policía (art. 10º). La Sala enfatizó sobre la obligación de motivar adecuadamente el acto mediante el cual se expide la orden de policía, como también acerca del contenido de la decisión, la cual deberá ser razonable y proporcional. Todo exceso, estando proscrito por el ordenamiento jurídico, dará lugar a procesos penales o disciplinarios según el caso”.

Finalmente señalar que mediante el artículo 19 del plurimencionado código, se introducen innovaciones de gran relevancia para el devenir de los municipios, mediante los Consejos de Seguridad y Convivencia y el Comité Civil de Convivencia, los cuales permiten que la administración se contextualice de manera permanente con las necesidades reales de la comunidad, otorgándole competencia y responsabilidad al alcalde municipal para complementar la regulación del orden nacional, mediante los respectivos reglamentos municipales, de acuerdo a su realidad local. (Sentencia C-825 de 2004)

Capítulo II. Conceptos de Regulación y Reglamentación

Como aspecto fundamental para entender los límites de la facultad reglamentaria de los alcaldes municipales frente a la ley 1801 del 2016 en relación con el espacio público, es necesario hacer la diferenciación entre los conceptos de regulación y reglamentación, y de esa manera entender el rol que juega cada uno de los actores políticos en el establecimiento de las normas (leyes y reglamentos) y sus diferentes fines.

El presente capítulo pretende bridar los elementos conceptuales para ampliar la visión de los lectores, frente a cada uno de los límites de la facultad reglamentaria de los alcaldes en materia de espacio público de cara al código nacional de seguridad y convivencia ciudadana ley 1801 del 2016, y comprender de manera clara dentro de la organización constitucional del estado quienes son los llamados al ejercicio de tales facultades y en qué consiste cada una de ellas, para evitar las confusiones que comúnmente pueden presentarse.

2.1. Concepto de Regulación.

La creciente importancia que tiene la regulación en las agendas de políticas públicas nacionales y transnacionales se debe, en buena medida, a la rápida difusión global del modelo de Estado regulador (Alviar y Lamprea 2017); es por ello que definir el concepto de regulación no es tarea fácil, toda vez que es un término que se utiliza para una gran variedad de escenarios no solo políticos o jurídicos. Según la RAE, la palabra REGULACIÓN se define como Acción y efecto de regular (RAE) REGULAR, a su vez, según la misma RAE, es determinar las reglas o normas a las que debe ajustarse algo o alguien.

En materia de derecho, el concepto de regulación o facultad regulatoria, debe entenderse como aquella potestad de regular de manera impersonal, abstracta y general, por medio de la ley:

los diferentes hechos y actuaciones que resultan relevantes para la consecución y desarrollo de los fines esenciales de un estado de derecho, donde la democracia es uno de los principios base de éste. Esta facultad la ejercen de manera preferente los órganos representativos, para Colombia el congreso de la república, como escenario constitucional para la generación del debate legislativo. No implica esto que el poder ejecutivo no esté investido de la facultad regulatoria también en lo señalado por la normativa exclusivamente.

En la Sentencia C-760 de 2001 la Corte Constitucional precisó que en los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el que puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulatoria finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión (Sentencia C-760 de 2001 Corte Constitucional).

2.1.1. Titularidad de la Facultad Regulatoria en materia de espacio público.

Teniendo en cuenta lo antes dicho, se puede deducir que la titularidad de esta facultad regulatoria en Colombia está en cabeza de la rama legislativa representada por el congreso, considerando que la forma de organización jurídico política del estado colombiano de conformidad con la constitución política, Colombia es un Estado democrático fundado en la soberanía popular (Arts. 1 y 3 C.P.) con una forma de gobierno presidencial, separación de las ramas del poder y con un ente legislativo bicameral (Arts. 113, 114 y 115 C.P.).

La constitución tiene establecidas las reglas para la formación de las leyes, y se busca con estas proteger la forma de gobierno establecida por el constituyente primario, y potenciar el principio democrático, para que los debates en el congreso sean transparentes, amplios y racionales.

En materia de espacio público, la ley 1801 del 2016 expedida por el congreso de la república, hace referencia a las situaciones específicas para el uso goce y disfrute de éste. Obsérvese como en el articulado de la ley 1801, el legislador se esfuerza por regular todos aquellos comportamientos que por acción u omisión generan afectaciones al espacio público, así entonces esta regulación, establece prohibiciones y limitaciones. Pero a su vez, en el mismo, se evidencia como el ente legislador faculta a los alcaldes municipales para que reglamenten gran parte de estas situaciones. Esta se conoce como la facultad reglamentaria la cual se estudiará más adelante.

Algunos de los artículos en los que se regula el uso y goce del espacio público son: Artículos 2, 30, 32, 33, 34, 49, 50, 51, 53, 54, 92, 100, 111, 116, 118, 121, 124, 134, 135. En cambio, se invita al lector a consultar de manera directa la ley 1801 del 2016 con el fin de profundizar y contextualizar su contenido normativo con el presente escrito de monografía.

Es importante destacar como la ley 1801 del 2016 establece como uno de sus objetivos específicos el de propiciar en la comunidad comportamientos para la convivencia en el espacio público así:

ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS ESPECÍFICOS. Con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, los objetivos específicos de este Código son los siguientes: Propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas

comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público. (Ley 1801, 2016. Art 2).

El legislador colombiano, profundiza en la regulación del espacio público, en la ley 1801 del 2016, cuando dedica el capítulo segundo de la ley a este elemento; en el define el espacio público de manera amplia así:

CAPÍTULO II. DEL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO. ARTÍCULO 139. DEFINICIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO. Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.

Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de este Código se entiende por bienes fiscales, además de los enunciados por el artículo 674 del Código Civil, los de propiedad de entidades de derecho público, cuyo uso generalmente no pertenece a todos los habitantes y sirven como medios necesarios para la prestación de las funciones y los servicios públicos, tales como los edificios, granjas experimentales, lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos y los baldíos destinados a la explotación económica.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de este Código se entiende por bienes de uso público los que permanentemente están al uso, goce, disfrute de todos los habitantes de un territorio, como por ejemplo los parques, caminos o vías públicas y las aguas que corren. (Ley 1801, 2016. Art 139).

La regulación del espacio público por parte del órgano legislativo de la nación, regulación que impone diferentes obligaciones a los actores que de una u otra forma convergen en la utilización responsable del espacio público visto como un recurso, administrado por el estado y al servicio del ciudadano para su uso goce y disfrute.

El artículo 140 del código nacional de seguridad y convivencia ciudadana establece los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público; pero adicional a esto como facultad de ente regulador establece una serie de sanciones por el incumplimiento de los preceptos contenidos en el código mismo así:

Artículo 140. Comportamientos Contrarios Al Cuidado E Integridad Del Espacio Público. Artículo corregido por el artículo 11 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente: Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse (...). (Ley 1801, 2016. Art 140).

Se establecen también quienes son las autoridades de policía que se encargan de conocer los asuntos relacionados con el incumplimiento de las normas que regulan el uso del espacio

público; como lo dicho en el artículo 198 de la ley 1801 del 2016, que define quienes son estas autoridades imponiendo a cada uno de estos unas obligaciones reglamentarias y de ejecución:

ARTÍCULO 198. AUTORIDADES DE POLICÍA. Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana.

Son autoridades de Policía:

1. El Presidente de la República.
2. Los gobernadores.
3. Los Alcaldes Distritales o Municipales.
4. Los inspectores de Policía y los corregidores.

5. Las autoridades especiales de Policía en salud, seguridad, ambiente, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos.

6. Los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional. (Ley 1801, 2016. Art 198)

Es claro entonces, como en ejercicio de la facultad regulatoria, el legislador colombiano desarrolla a lo largo de la ley 1801 del 2016, una serie de normas generales de obligatorio cumplimiento, así como el establecimiento de obligaciones claras a las diferentes autoridades de policía. Pero en el presente documento se abordará la potestad reglamentaria de los alcaldes frente al espacio público, de conformidad con las imposiciones del código nacional de seguridad y convivencia ciudadana; identificando aquellos artículos del código, que facultan a los alcaldes municipales para reglamentar el uso goce y disfrute del espacio público en su respectivo territorio y a su vez los límites a esta potestad.

2.2. Concepto de Reglamentación

El constante crecimiento demográfico de las ciudades, por los diferentes fenómenos migratorios internos y externos, ha contribuido, a que el espacio público se identifique como el

escenario por excelencia en el que la sociedad desarrolla gran parte de su vida cotidiana, pues encuentra en el espacio público lugares comunes en los cuales desarrollar actividades deportivas, artísticas, económicas y otras que se podría decir confluyen con elementos constitucionales como lo son el derecho a la recreación, al libre desarrollo de la personalidad, y a desarrollar una actividad económica. Es entonces cuando el estado regulador del que ya se habló, dispone de órdenes a sus funcionarios de diferentes niveles, para que estos a su vez reglamenten la utilización del espacio público. La potestad reglamentaria es en palabras del consejo de estado en sentencia 20464 del 2017:

Sea lo primero precisar que lo que se predica, sobre la facultad reglamentaria del gobierno nacional, se predica también, a nivel regional. Por eso, la Sala parte de reiterar que la facultad reglamentaria, que la Constitución Política le reconoce al poder ejecutivo sea nacional o regional, es una facultad gobernada por el principio de necesidad, que se materializa justamente en la necesidad que en un momento dado existe de detallar el cumplimiento de una ley que se limitó a definir de forma general y abstracta determinada situación jurídica. Entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación en cuanto que este mecanismo facilitará la aplicación de la ley al caso concreto. (Sentencia 20464, 2017)

Se puede deducir de lo anterior, que la función principal de la reglamentación es resolver de manera práctica los mandatos normativos fijados por el legislador, desarrollando su manera de aplicarlas, pues por si solas su materialización y producción de efectos jurídicos serían de poca probabilidad.

2.2.1. Facultad reglamentaria del uso, goce y disfrute del espacio público.

Desde la constitución política de Colombia se impone al estado el deber de proteger la integridad del espacio público, en el artículo 82, ésta hace referencia a esa protección que debe

desplegar el estado en aras de garantizar la prevalencia del interés general sobre el particular en cuanto al uso goce y disfrute del mismo, así: “ARTICULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.

Existen derechos individuales como la locomoción y la seguridad y colectivos como medio ambiente, espacios recreativos y culturales, que tienen una protección constitucional del espacio público desde la mira del derecho policivo para prevenir la ocupación indebida y recuperarlo de ser necesario. Es ahí donde la ley 1801 del 2016 juega un papel importante en la asignación de roles a las diferentes autoridades administrativas que componen el estado social de derecho.

En el marco de la ley 1801 del 2016, se establecen diferentes acciones para el desarrollo de esta protección constitucional del espacio público, designando las diferentes competencias reglamentarias a las autoridades administrativas de los diferentes órdenes territoriales, aquí abordaremos de manera concreta el municipio representado por el alcalde, en quien recae la facultad o potestad reglamentaria para su territorio. En la atribución de esta potestad, el legislador busca que las disposiciones generales se cumplan, desde todos los ámbitos territoriales, es decir, que no parezca que la regulación no tiene en sí misma, un ejecutor. Es ahí, donde se le transmite la responsabilidad a las diferentes autoridades para que por medio de reglamentos, determinen la forma de ejecutar las órdenes impartidas en la regulación inicial.

Por medio de decretos municipales, le corresponde al alcalde, desarrollar el cumplimiento efectivo de la norma general en materia de espacio público, llevando su aplicación

y cumplimiento a su jurisdicción, desarrollando así en su localidad, la protección constitucional ordenada en el artículo 82 de la carta.

La facultad reglamentaria obedece a la materialización de las órdenes constitucionales dadas mediante el ARTICULO 189 numeral 11 de la constitución Política: “11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”. Igualmente en acatamiento de los mandatos legales encaminados a la protección del espacio público al nivel territorial. Dicha facultad está en cabeza del alcalde municipal, más dicha potestad reglamentaria no es absoluta, y para eso es necesario identificar los límites de la misma, que es el objetivo de esta monografía.

2.3. Conclusión.

Los conceptos de regulación y reglamentación en sí mismos, tienen una marcada diferencia, partiendo del titular de cada una de estas facultades. La facultad regulatoria, de manera general, de acuerdo a lo señalado en la constitución política de 1991, pertenece al congreso de la república y de manera excepcional el ejecutivo nacional. La reglamentación es un atributo del ejecutivo, otorgado en el nivel nacional al presidente de la república, en el departamental al gobernador y en el nivel municipal al alcalde. Esta última no debe entenderse en sentido estricto, pues es bien sabido, que las corporaciones públicas como asambleas y concejos municipales, también cuentan con la facultad reglamentaria. Entre los diferentes actos administrativos emitidos por el alcalde municipal, se encuentran los que tienen el objetivo de reglamentar la forma como realizará la administración del espacio público en su respectiva localidad. Todo, en desarrollo de la plurimencionada potestad reglamentaria, que su vez se verá limitada por diferentes normas de carácter constitucional y legal que se analizarán más adelante.

Capítulo III. Marco Constitucional y Normativo sobre de la Responsabilidad Reglamentaria del Alcalde, con relación al Espacio Público.

3.1. Marco Constitucional

La constitución política de 1991, demarca los principios, derechos y deberes, frente al espacio público. Desde su artículo primero establece la autonomía de las entidades territoriales, la solidaridad de los ciudadanos como integrantes del estado y la prevalencia del interés general sobre el particular, este último fundamenta las limitaciones de la propiedad privada que se ve más ampliamente en el artículo 58 de la carta política, cuando indica que el interés particular deberá ceder al interés público. También señala que la propiedad es una función social y como tal recae en ella una función ecológica.

El artículo 82 de la norma superior refuerza lo dicho en los artículos anteriores al descargar la responsabilidad para la protección del uso, goce y disfrute del espacio público, y su prevalencia sobre el interés particular. Así las cosas el espacio público visto como escenario por excelencia para el ejercicio de la soberanía, implica para el estado en todas sus formas de representación la obligación de protegerlo, fomentarlo, repararlo, conservarlo, pues es en este en el que se encuentran las diversas posiciones sociales; incluso los ejercicios democráticos requieren del espacio público para su realización. De ahí que no baste con la acción popular como medio de defensa, pues cuando en la vulneración del espacio público se contraponen un derecho fundamental, la acción de tutela es la vía para su protección inmediata, con el fin de impedir “(i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos (ii) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a alguna persona del acceso a dicho espacio (iii) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro

del interés general” poniendo así una talanquera a los intereses desviados de los administradores de lo público que atente de forma flagrante contra el espacio público y su universalidad.

El artículo 63 de la constitución señala que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la nación, y los demás bienes que determine la ley, son inalienables imprescriptibles e inembargables. Significa esto que no puede frente al espacio público ningún particular, reclamar derechos de propiedad sobre un parque público o espacio de ciudad, pues como se consagra en la constitución y demás normas, el espacio público está destinado al dominio público y afectado al servicio público por su esencia misma, y su característica de imprescriptibilidad lo hace por sí solo, incompatible con las acciones posesorias del código civil y demás.

La sentencia T578A del 2011 de la honorable corte constitucional lo dijo así: “El espacio público y los bienes que lo conforman, por su incidencia en la calidad de vida de los ciudadanos, cuentan con una especial protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico haciéndolos “inalienables, imprescriptibles e inembargables” y consagrando un deber en cabeza del Estado, de rango constitucional, de preservar su integridad y su destinación al uso y goce de la colectividad...” (Sentencia T578A, 2011)

De lo anterior se puede concluir que la concepción de protección al espacio público, tiene su origen en la constitución política de 1991, y se desarrolla en nuestro ordenamiento jurídico por medio de las regulaciones del nivel nacional como del nivel local encaminado a lograr el fin superior de protección que encuentra un límite en la ejecución en los derechos fundamentales. Pero este asunto será abordado más adelante.

3.2. Marco legal del espacio público, el Derecho de Policía y sus Referentes

Las normas que regulan las intervenciones urbanas a nivel nacional, tienen mucha incidencia en el espacio público, en su conservación, creación y mantenimiento; desde la ley 9 de 1989, que define el espacio público como “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza , por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los colectivos” por medio de esta norma se establece un novedoso marco regulatorio de la relación entre interés general y propiedad privada, de las cuales solo se mencionará la utilidad pública. Esta ley de reforma urbana introdujo una serie de herramientas y actuaciones urbanísticas para que los municipios en ejercicio de su autonomía promuevan en el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo y otras estrategias, entre las cuales está la generación de espacio público.

Por medio de la ley de desarrollo territorial ley 388 de 1997, que modifica la ley 9 de 1989, y la ley 3 de 1991, se demarcaron como objetivos del ordenamiento territorial, entre otros: “garantizar el que la utilización del suelo se ajuste a la función social de la propiedad, y velar por la creación y la defensa del espacio público y del medio ambiente. Asigna al estado el deber de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular” esta ley ilustra sobre la regulación del urbanismo como función pública, encaminada a cumplir el fin de posibilitar a los ciudadanos el acceso a los espacios públicos y su destinación al uso común. La Ley 1988/2019 llamada Ley Empanada por medio de la cual se crea la política pública para el vendedor informal y la Resolución 1213/2020 del Ministerio del Trabajo por medio de la cual se dictan los parámetros para su elaboración, asigna una responsabilidad nueva a la administración, que puntualiza los aspectos que dicha

política debe contener, pues si bien la población a la que está destinada cuenta con los mecanismos constitucionales para su protección, era necesario poner en marcha una estrategia clara que la hiciera real en los territorios; aunque en ciudades como Medellín existe ya el Acuerdo Municipal de la Política Pública. Corresponde al burgomaestre reglamentarla y darle aplicación a los diferentes instrumentos descritos en los respectivos lineamientos, siendo claro que él es quien debe presentar el correspondiente censo de vendedores informales de su ciudad, caracterizarlos, registrarlos, inscribirlos y carnetizarlos, entre otras actividades, y para dicho propósito debe emitir tal reglamento.

De acuerdo con el Artículo 29 de la Ley 1551/2012, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, al alcalde municipal le corresponde reglamentar los acuerdos municipales y siendo competencia del Concejo dictar el POT que es la carta de navegación para el manejo y administración del espacio público, el Alcalde tiene la responsabilidad de reglamentar todo el tema del aprovechamiento económico del espacio público. Es potestativo de los municipios, de acuerdo al Decreto 1077/2015, crear entidades responsables de la administración, desarrollo y mantenimiento del espacio público, fijar retribuciones, establecer manuales para tal propósito, si así se considera y en general regular la actividad económica en el espacio público de su municipio, teniendo en cuenta que dicho sector es mayoritariamente informal y compuesto por una población vulnerable, para quienes debe poner en marcha planes, programas y proyectos especiales, de lo cual se hablará más adelante.

Las asignaciones funcionales al alcalde por virtud de la ley en cuanto a la regulación del espacio público y su obligación de garantizar la destinación de este al uso común, tiene asidero no solo en las normativas mencionadas en el acápite anterior. Según el Artículo 29 de la Ley 1551/2012, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, corresponde al Alcalde

Municipal, en relación con el orden público, dictar reglamentos de policía locales que sean necesarios para el cumplimiento de las normas superiores. Es aquí donde las normas nacionales tienen su aplicación en los territorios, pues dentro de los deberes del alcalde municipal, está cumplir y hacer cumplir por sus administrados las normas superiores en aspectos específicos, ¿Cómo logra el alcalde esto? La respuesta para los conocedores del andamiaje publico sería fácil y hasta obvia, pero para el lector común no, es por eso que a continuación se responderá con claridad, así: la administración se pronuncia por medio de actos administrativos, que pueden ser en términos generales de carácter particular y concreto, o de carácter general, los cuales pueden ser decretos municipales, o resoluciones internas. Así pues, la ley 1801 de 2016, pilar de esta investigación, establece una serie de mandatos superiores, en los cuales descarga en el alcalde municipal la obligación de reglamentar los aspectos concretos del espacio público en su territorio, con el fin, como ya se dijo, que pueda garantizar el disfrute del mismo, para todos sus administrados.

No quiere decir esto que la única norma que endilga responsabilidades con el espacio público sea la ley 1801 de 2016, pues a lo largo de este libelo se han podido abordar otras Si bien constituye un elemento correctivo de la conducta en uso de la potestad sancionadora del estado, el Código Nacional de Policía y Convivencia, es el llamado, por la especialidad de su materia, a endilgar tales poderes al alcalde, que más que poderes, son responsabilidades, que encuentran sus límites en la constitución y en la misma ley como se tratar en el capítulo siguiente.

Conclusión

De acuerdo a lo estudiado en la sentencia T-578 de 2011 de la Corte Constitucional, se concluye que el fundamento de la protección del espacio público nace en la Carta Política y se disemina a través del ordenamiento jurídico por medio de una regulación tanto a nivel nacional

como local, creando varias herramientas jurídicas con las cuales cuenta la administración para lograr tal fin.

El Alcalde como primera autoridad de policía del territorio que administra, enfrenta diferentes problemas que impiden un uso adecuado y disfrute del espacio público, como son la saturación territorial, el aumento continuo de las ventas informales en las centralidades, el ejercicio de la prostitución, la corrupción, entre otros.

Capítulo IV. Los Límites de la Facultad Reglamentaria de los Alcaldes Municipales, frente al Espacio Público

4.1. La Constitución

La Constitución Política define los grandes límites dentro de los cuales debe actuar la administración, mediante el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales y con base en la organización del Estado para Colombia, siendo claro que las facultades reglamentarias que tienen los Alcaldes Municipales frente al espacio público, nunca deben perder de vista los mismos y respetarlos, así: Artículo 1o de la Constitución Política que consagra la autonomía de las entidades territoriales y la enmarca dentro del respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad y con prevalencia del interés general. De ahí se desprende la obligación que tiene la administración de respetar de manera permanente los derechos fundamentales que allí se esbozan, regulando el uso del espacio público de manera balanceada.

El interés particular consiste en la búsqueda de una actividad para su subsistencia, motivada por las condiciones precarias de esta población y por tanto se les debe la solidaridad a la que avoca la Constitución Política. La Administración Municipal en cabeza del Alcalde, tiene la responsabilidad de desplegar los respectivos programas y proyectos que les garanticen la igualdad en el acceso a los bienes y servicios básicos y a un salario mínimo, pues dicho grupo de personas se encuentran en estado de debilidad manifiesta y deberán ser protegidos por aquélla, tal como lo dispone el Artículo 13 de la Constitución Política.

El derecho a la libre circulación por el territorio nacional, consignado en el Artículo 24 de la Constitución Política también limita a los Alcaldes a la hora de ejercer control sobre el espacio público, pues los ciudadanos pueden ejercer actividades comerciales informales fuera de su lugar

de habitación, procurando frecuentar los lugares de mayor afluencia de público como las áreas que comprenden los sistemas masivos de transporte de las grandes ciudades que conectan vastos territorios, sin que pueda negársele posibilidad de obtener la debida autorización por dicha causa.

Si bien el derecho al uso y disfrute del espacio público, tiene su fundamento constitucional en el artículo 82 de la Constitución Política, donde se prevé que el mismo tiene la vocación de servir al bien común y no a intereses particulares, en la Sentencia T 481-2014 se advierte que la Administración cuando cumple su obligación de controlar y regular el espacio público, tiene la obligación de respetar los derechos fundamentales de los vendedores informales, pues hacen parte de la población vulnerable y en estado de indefensión, por lo cual se deben desplegar acciones solidarias, igualdad en el trato como ciudadanos y observar el debido proceso administrativo.

Las acciones que despliega la administración a través de operativos de control y recuperación, deben ser realizadas previa socialización y disuasión, con ofrecimiento de opciones para la respectiva reubicación, pues de manera general, se trata de actividades que se han venido desarrollando de manera continua, abierta, libre, permanente y de forma pacífica, operando el principio de la confianza legítima y la buena fe, Sentencia T 067/2017.

Una de las obligaciones más importantes de los Alcaldes Municipales, con rango constitucional, consiste en conseguir de manera paulatina el acceso a los bienes y servicios básicos de toda la población y se realiza a través del ofrecimiento de programas, servicios y bienes para el mejoramiento de la calidad de vida. Dicha oferta institucional se centra en las personas vulnerables, de bajos ingresos y deberá estar organizada en cada municipio, de manera que se puedan atender las problemáticas económicas y sociales como el desempleo que es la

principal causa de las actividades informales en el espacio público; la falta de acceso a la salud, educación y servicios básicos sanitarios, entre otros.

4.1.1. Derechos Fundamentales

Derecho a la vida. Con el fin de garantizar la subsistencia del ventero informal, se le deben ofrecer alternativas económicas y oportunidades educativas o formativas para que él y su familia puedan mejorar a mediano y largo plazo, sus condiciones de vida.

Cuando se despliegan operativos de recuperación y organización del espacio público en las municipalidades, se debe garantizar el derecho a la vida, la integridad física, el debido proceso y el respeto por la propiedad de las personas que lo estén ocupando (Sentencia T-607/2015) y no se podrán destruir sus bienes (Sentencia C-211/2017)

Derecho al trabajo. La Sentencia T 895/2010 y la T 243/2019, resaltan la obligación que surge para el Alcalde de equilibrar el derecho al trabajo del ventero frente al uso adecuado y protección del espacio público, ponderando el derecho fundamental al trabajo frente al derecho al uso del mismo para el bien común. Para lograrlo, debe adelantar caracterizaciones de la población, levantar censos y realizar estudio de impacto en caso de ser necesario disponer reubicaciones o recuperaciones del espacio público por razones justificadas (Sentencia C-489/2019). De esta manera cobra vida este derecho fundamental y se desarrollan otros preceptos constitucionales que lo complementan, como son la libertad de elegir profesión u oficio (artículo 26 CP); el derecho a un trabajo digno (artículo 25 CP); la estabilidad en el empleo (artículo 53 CP); la ubicación laboral de personas en edad de trabajar (artículo 54 CP). El derecho al salario mínimo vital y móvil, artículo 334 CP y acceso a la seguridad social, de acuerdo al Artículo 53 CP.

Derecho a la Dignidad Humana. La administración debe brindar un trato igual, respetuoso y observar el debido proceso administrativo. Protegiendo a las personas vulnerables, con debilidad manifiesta, artículo 1° de Constitución Política, concordado con el artículo 13 ídem, asegurando que dicha población de ingresos menores acceda a bienes y servicios, al igual que los demás ciudadanos, de acuerdo al artículo 334 de la Constitución Política, contribuyendo a la satisfacción de las condiciones mínimas en cuanto a alimentación, salud, vivienda, educación e ingresos mínimo, tal como se señaló en la Sentencia T 510 /2016.

Tampoco se le puede impedir el **Derecho a la Libre Circulación** al ciudadano, artículo 24 Constitución Política, no obstante se encuentre ejerciendo actividades de subsistencia que no están prohibidas por la ley pero que requieran una autorización previa. Conectado a la dignidad humana, también está el derecho que tienen los ciudadanos a realizar manifestaciones ideológicas, de culto y de libre asociación en el espacio público que implican la interacción con los habitantes del entorno correspondiente, así como la libertad y participación en asuntos públicos.

4.1.2. Principios de la Función Pública

En todas la intervenciones, actividades y operativos para la regulación, aprovechamiento y organización del espacio público, la administración debe guardar celosamente el cumplimiento de los principios que la rigen, entre otros, el principio de legalidad, actuando solamente dentro de la normativa vigente y que comprende por su puesto la reglamentación dada por el Alcalde de acuerdo a su competencia en la materia, Artículo 315 CP, Artículo 29, Ley 1551/2012, Decreto 1077/2015, entre otras. La administración deberá ceñirse a su propio reglamento en la materia, adoptando un metodología propia amparadas en la normativa vigente que le permita validar las condiciones socio económicas de las familias que subsisten de las ventas informales y apoyarse

en instrumentos de carácter nacional como el SISBEN, Sistema de identificación de potenciales beneficiarios para programas sociales, del Departamento Nacional de Planeación; igualmente los Boletines Técnicos de Medición de Pobreza Monetaria de los Departamentos del DANE, Departamento Administrativo Nacional de Estadística que permiten la identificación de las familias que se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema. La aplicación de dichas herramientas, no solo hacen realidad el principio de legalidad, sino también el trato igual a los ciudadanos y la transparencia administrativa, máxime cuando se trata de otorgar un derecho de uso particular sobre un bien que pertenece a toda la comunidad. Actuará igualmente en el marco de los principios de la buena fe y confianza legítima, los cuales son primordiales en razón de la ocupación generaliza del espacio público en los municipios, para el desarrollo de actividades económicas de subsistencia, tal como lo señaló la Corte Constitucional mediante Sentencia T 424/2017:

“...la ocupación del espacio público tiene que ser de manera prolongada, continua y permanente sin que medie en dicho lapso algún reclamo por parte de la Administración, por lo cual, la omisión por parte de la Administración no crea derechos en favor de un particular, y el paso del tiempo no es el único elemento necesario para la configuración de la confianza legítima”. (Sentencia T 424/2017).

En la aplicación de medidas de control del espacio público, la Administración tampoco puede perder de vista los principio de proporcionalidad y razonabilidad de las medidas correctivas (Sentencia C-211, 2017) y la no imposición de cargas desmedidas a los informales, observando la solidaridad con las personas en estado de indefensión. En dichas actividades es indispensable dar un trato igual y digno al ciudadano que ejerce actividades informales en el espacio público, garantizando la convivencia y la seguridad ciudadanas, en equilibrio con la

convivencia pacífica y un orden justo, artículo 2 CP. Si bien las autoridades están en la obligación de cuidar y controlar el espacio público para su uso adecuado, lo deben hacer de una manera integral, cuidando en todo momento las diferentes esferas que lo componen: física, social, cultural, urbanística, jurídica, recreativa, la movilidad, Sentencia C 211/2017.

Siendo un hecho notorio que la gran mayoría de personas que ocupan el espacio público para las actividades de subsistencia, lo hacen en el renglón de la economía informal, también lo es que se trata de personas que hacen parte del grupo de especial de protección por parte del Estado por su condición de discapacidad, desplazamiento, minorías étnicas, madres o padres cabeza única de familia. Igualmente existe un alto número de seres humanos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, en situación de calle y/o indigencia, a causa de la pobreza y precariedad económica, Sentencia 067/2017. Las acciones de la administración deberán estar orientadas hacia la satisfacción de las necesidades básicas y el mejoramiento de la calidad de vida de dicho grupo poblacional, garantizándoles la participación e interacción con otros sectores, en los procesos de desarrollo del territorio que ocupan.

4.2 La Ley y los Decretos Leyes

La ley 1988/2019, la llamada “Ley empanada” Por medio de la cual se establecen los lineamientos para la formulación, implementación y evaluación de una política pública de los vendedores informales y se dictan otras disposiciones”, consagra los derechos que se deberán garantizar a dicha población vulnerable, en su artículo primero: Derecho a la dignidad humana, al salario mínimo vital, al trabajo y a la convivencia en el espacio público. Contempla en su artículo 2º los lineamientos, estrategias y mecanismos para disminuir el impacto negativo que trae la ejecución de mecanismos de recuperación del espacio público. Se destaca su artículo 4º donde dispone y describe todos los lineamientos que debe seguir la administración para dar

aplicación a la política pública de los vendedores informales, limitando claramente la facultad reglamentaria del señor Alcalde en cuanto al control, regulación y aprovechamiento del espacio público, sin que pueda ejecutar políticas que sean desfavorables al ventero, al contrario, toda acción que se lleve a cabo para el uso adecuado del espacio público, deberá tener un sustento constitucional y legal supremamente garantista para dicho ventero y demostrar ante los jueces, en caso tal, que se le ha brindado a estas personas, previamente a la recuperación:

El acceso a programas y proyectos que le permitan acceder a un salario mínimo vital y se le han ofrecido alternativas de trabajo formal, capacitación y formación para el empleo y proyectos productivos. Igualmente, la administración deberá reglamentar el funcionamiento de los LCIS (locales comerciales de interés social). El municipio de Medellín, por ejemplo, tiene algunos Centros Comerciales Populares que constituyen una alternativa de formalización para el ventero informal, pero que lamentablemente no ha cumplido la misión porque no atraen público para las ventas. Para tal propósito deberían modernizarlos, haciéndolos rentables. Dicha ley también ordena realizar seguimiento y control de la evolución de la situación socio económica de la población de venteros informales; impulsar investigaciones y estudios sobre dichos vendedores para encontrar soluciones a sus problemas prioritarios, disponiendo espacios seguros para su actividad informal. Igualmente adelantar la caracterización de dicha población de manera concordada con las asociaciones para plantear las respectivas líneas de acción y programas que satisfagan las necesidades concretas, de acuerdo a las necesidades específicas de los grupos de personas lgtbi, movilidad reducida, población desplazada, madres cabeza de familia, entre otros. La administración deberá carnetizar a todos los venteros informales, ya sean regulados o no, con una inscripción constante y actualizada y con el acompañamiento permanente de las veedurías conformadas por las organizaciones de venteros.

Según esta misma Ley 1988/2019 El Ministerio del trabajo y de Salud, deberán posibilitar la vinculación de los vendedores informales con ingresos inferiores al mínimo, a la seguridad social, salud y protección a la vejez. Aunque dicho acceso no es responsabilidad de los Alcaldes Municipales, éstos deben facilitar las herramientas para su censo adecuado, la inscripción y carnetización que posibiliten el mismo a las personas que ejercen dichas actividades en sus localidades, como parte de la política pública para los vendedores informales.

La necesidad de crear una política pública para los vendedores informales en Colombia, nace ante el alto porcentaje de informalidad en la actividad económica, cuya población la conforman personas en estado de vulnerabilidad social por no tener la capacidad para suplir sus necesidades básicas, ser población víctima del conflicto armado, desplazados por la violencia, adultos mayores y grupos poblacionales que hacen parte de la población con enfoque diferencial según la Ley 1448 de 2011- Ley de Víctimas y Restitución de Tierras- en razón de su discapacidad, género (mujeres), niños, niñas y adolescentes, orientación sexual (LGTBI) o pertenencia étnica (indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, así como Rom o gitanos. A todos ellos se les debe proteger y facilitar el acceso a los bienes y servicios básicos en igualdad de condiciones, de acuerdo al artículo 13 de la Constitución Política y procurarles los medios para su subsistencia digna a través del mínimo vital, derecho consagrado en el artículo 334 ibídem. Toda esta oferta institucional la debe proporcionar la administración, quien siempre tendrá un límite, que se puede llamar social, frente a la recuperación y aprovechamiento del espacio público. Además, dicha oferta debe ser real y evidenciada y es requisito previo a las acciones que afecten el espacio público que ellos ocupen.

Las acciones referidas, deberán estar encaminadas a superar las condiciones de vulnerabilidad, mediante el mejoramiento constante de las condiciones de vida de los informales,

reduciendo los conflictos que se puedan generar en el ejercicio de su actividad, para una sana convivencia.

La Resolución 1213/2020 del Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se reglamentan los plazos y la metodología para la elaboración de la política pública de vendedores informales de que trata la referida Ley 1988/2019, indican muy claramente que los Alcaldes deberán adelantar la correspondiente caracterización de los venteros, con el fin de identificar las necesidades especiales que tienen, de acuerdo a su situación de salud, familiar, social, étnica, económica y cultural. Todo con el fin conseguir en términos generales, el mejoramiento de la calidad de vida de estas personas.

La informalidad es una realidad que requiere del trabajo, la planificación y el diálogo permanente con los venteros informales, para que el Estado pueda llegar hasta ellos con la oferta social, de manera efectiva. Se ha virado hacia lo social, orientando muy claramente en este aspecto la reglamentación del espacio público en los municipios y en consecuencia se tiene que pensar seriamente en los espacios públicos óptimos y adecuados para ejercer las actividades informales que van a estar ahí.

Se trascienden las normas de policía sobre un posible uso inadecuado del espacio público para dar paso al garantismo social, a través de los derechos invocados en dicha política pública: Derecho al trabajo, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la convivencia en el espacio público, que conduzcan a la formalización de los venteros, al acceso a la seguridad social y al ahorro. Debe darse la reducción de la inseguridad y conflictos en el espacio público para que haya una convivencia armónica, todo, a través de los proyectos y programas impulsados por la administración municipal.

Las leyes y los Decretos Leyes que limitan la facultad reglamentaria de los Alcaldes Municipales en materia de espacio público, tienen como aspecto medular el ordenamiento territorial consagrado como una función pública en la Constitución Política, Título XII, capítulo 2, pues se les asignó a las entidades públicas la función de regular los usos del suelo, en desarrollo de los preceptos constitucionales consignados en los artículos 1, 79, 82 y 311 de dicha Carta Magna. Igualmente la Ley 9 de 1989 Capítulo II “Del Espacio Público”, en su artículo 5°, consigna los elementos que conforman el espacio público, que compete controlar y regular a los Alcaldes, entre las que se encuentran las áreas para circulación peatonal y vehicular; la recreación pública; la seguridad y tranquilidad ciudadana. Fuentes de agua, plazas, parques, zonas verdes. Igualmente hacen parte del mismo el amueblamiento urbano, los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, entre otros.

La Ley 136 de 1994 y 1551/2012 que prescribe las pautas que se deben acatar sobre modernización, organización y funcionamiento de los municipios, la Ley 152/94 Orgánica de los Planes de Desarrollo modificada por la Ley 388/97 Ley de desarrollo territorial que promueven el uso equitativo y racional del suelo, garantizando que la propiedad privada cumpla su función social y ecológica y finalmente la Ley de Ordenamiento Territorial 1454/2011, que ordenó a todos los municipios la elaboración de sus respectivos planes de ordenamiento territorial para la definición de estrategias territoriales para el manejo, uso y ocupación del suelo.

El Plan de Ordenamiento Territorial municipal es competencia del Concejo Municipal y por tanto establece los usos del suelo del municipio, sin que el alcalde pierda sus facultades en materia de reglamentación de las normas de policía que tienen que ver directamente con los comportamientos y actividades que se desarrollan en el espacio público, pero está limitado no

solo por los usos del suelo que allí se definen sino por los principios y conceptos que lo rigen generalmente. En el caso del POT del Municipio de Medellín, por ejemplo, adoptado por el Acuerdo 048/2014, se consagran principios y derechos, entre los cuales se destacan: Derecho a la ciudad, ciudad para todos. Identidad socio territorial que alude al sentido de pertenencia de los valores históricos, culturales y geográficos. Equidad social y territorial que se refiere a la igualdad de oportunidades de acceso a bienes y servicios derivadas del desarrollo territorial, en especial por parte de la población vulnerable. El derecho de permanencia que comprende los conceptos de moradores, actividades productivas y económicas existentes, bajo estándares ambientales y urbanísticos y bajo los principios de inclusión y equidad. El derecho al restablecimiento de condiciones iniciales que debe garantizar la administración, cuando hay obras o adecuaciones en el espacio público y las actividades llevadas a cabo de forma regular, no se pueden seguir desarrollando, cuidando que las condiciones iniciales no sean desmejoradas con las actuaciones de la administración. La autorregulación, para que el ciudadano, sin necesidad de represión, reconozca y acepte que el derecho al uso y disfrute del espacio público, es de todos. Por último, el principio de corresponsabilidad que encierra un propósito colectivo, de sociedad civil que comprende todos los sectores de la sociedad y que compromete de manera proporcional al uso y goce del espacio público, obligaciones de buen manejo, conservación, cuidado y defensa del mismo.

4.3. Conclusión

Los límites de la facultad reglamentaria de los Alcaldes Municipales frente al espacio público se determinan en cuanto a las actividades de ventas informales que allí se realizan por parte de los ciudadanos más vulnerables, pues si bien, las ventas no son una actividad prohibida, sino que requieren regulación y autorización, los criterios legales exceden la realidad y hacen

muy difícil su aplicación (ejemplo aplicación del POT). Dado que en Colombia la informalidad en el empleo es cada vez mayor y que las personas sin empleo se ven avocadas a acudir a dichas ventas para subsistir, viendo en dicha actividad una forma de empleo, el alcalde se ve muy limitado en su responsabilidad de controlar, regular y dar buen uso al espacio público y debe atenerse a la normativa que protege a dicho comerciante informal, ocupándose de facilitar a dicho grupo poblacional, el acceso a programas de formación para el trabajo en artes y oficios, el emprendimiento, entre otros, con miras a la transición de la informalidad a la formalidad.

Es imprescindible entonces que los alcaldes municipales y distritales se apropien y desarrollen la autonomía concedida en la Constitución Política a través de su artículo 287, teniendo presente que la normativa dada mediante la Ley 1801 de 2016 en cuanto al uso adecuado del espacio público, tiene una magnitud general y abstracta y no se ocupa de las situaciones particulares de cada municipio, pues no tiene tal alcance. Por tal razón, debe intervenir la máxima autoridad administrativa municipal o distrital, gestionando la correcta aplicación de la norma a su territorio, teniendo en cuenta las diferentes características sociales, culturales, económicas, entre otras, que son propias y hasta únicas, en cada territorio.

Conclusiones Finales

El código nacional de seguridad y convivencia ciudadana, llega como un abono a la deuda del legislador colombiano, que se encontraba en mora en dicha materia normativa en general y en particular, en cuanto a los elementos jurídicos necesarios para la eficaz protección del espacio público. Pues si bien es cierto, existe multiplicidad de normas que hablan y regulan el espacio público en el ordenamiento jurídico nacional, las mismas por su ambigüedad y falta de unidad, son insuficientes para controlar la voracidad de algunos actores que sobreponen sus intereses económicos sobre la sostenibilidad y el uso común del mismo, con pretextos como el aprovechamiento económico y el desarrollo, ante la debilidad manifiesta del estado para protegerlo como derecho común a todos los ciudadanos.

En consecuencia, la ley 1801 del 2016 pretende dotar a los alcaldes de herramientas efectivas para el control, sostenibilidad, creación y garantía del uso común del espacio público, garantizando un procedimiento que respeta el derecho a la dignidad humana, al debido proceso, así como las reglas de la democracia de manera efectiva y eficaz, propendiendo por los derechos de las personas que en Colombia desarrollan sus actividades, domicilio y residencia. Esta plurimencionada ley de Seguridad y Convivencia que rige para todo el territorio nacional, constituye entonces el punto de partida que debe conducir a la reglamentación efectiva en de cada uno de los territorios, de acuerdo a sus contextos sociales, culturales y regionales, entre otros, dentro de los parámetros trazados en aquella, pues como se ha explicado antes, su alcance es general y abstracto, por lo cual es imprescindible la mencionada particularización, si se quiere entender así.

El alcalde tiene una facultad reglamentaria otorgada por la constitución política desde el artículo 82, desarrollada por medio de diferentes normas del conglomerado jurídico colombiano,

pero para efectos de esta investigación, se delimitaron a las facultades de los alcaldes frente a la ley 1801 del 2016 para reglamentar el tema policivo de su competencia, en lo concerniente al uso adecuado, goce y disfrute del espacio público, en sus territorios. Además, lo responsabiliza de su protección, dándole el poder para recuperarlo si es necesario. Facultades que deberá ejercer de manera eficientemente y que tienen su sustento en el artículo 17 de la precitada Ley “Artículo 17. Competencia Para Expedir Reglamentos. En el ámbito nacional corresponde al Presidente de la República reglamentar las leyes sobre materias de Policía. Cuando las disposiciones de las asambleas o los concejos en asuntos de Policía, requieran reglamentación para aplicarlas, los gobernadores o los alcaldes podrán, según el caso, dictar reglamentos sólo con ese fin”.

Las herramientas jurídicas otorgadas por imperio de la ley 1801 del 2016 al burgomaestre que son de carácter general y abstracto, que dan las pautas y lineamientos básicos y que unifican criterios fundamentales, deberían ser suficientes e idóneas para que éste ejerza su labor de súper policía del territorio, evitando la usurpación indebida del espacio público. Más la realidad es abrumadora en algunas localidades y distritos de Colombia y las dificultades institucionales para el financiamiento, asistencia técnica, gestión, información y control del espacio público, sumado a la imprecisión en los conceptos y normas asociadas al mismo, constituyen grandes debilidades y obstáculos al interior de los entes territoriales para planear, ordenar y diseñar el mismo.

Se hace un llamado a los alcaldes municipales frente a la facultad reglamentaria que tienen para regular las ventas en el espacio público de sus municipios, para que no se viole el derecho a la libre circulación de los ciudadanos colombianos, cuando se supedite el permiso o autorización para las ventas, a la condición que el vendedor informal tenga su casa de habitación en el mismo municipio donde desarrolla su trabajo, puesto que el fenómeno de las

concentraciones urbanas está evolucionando hacia la conformación de áreas metropolitanas, donde la persona puede estar pernoctando en un municipio y realizando actividades de subsistencia en otro diferente, que considera de mayor posibilidad para tal propósito.

Finalmente exhortar a los burgomaestres para que en todos sus reglamentos en materia de policía, de seguridad y convivencia, tengan siempre como faro el artículo 366 constitucional que consagró como finalidad social del Estado, el mejoramiento de la calidad de vida de los administrados. Dicho fin del estado social de derecho, se materializa en la localidad, cuando para la expedición de dichos reglamentos se acude a la armonización continua de los diferentes derechos fundamentales individuales y colectivos, mediante su ponderación, armonización y equilibrio. En lo relativo al espacio público como bien común, afectado al uso y disfrute general, no se puede negar el derecho a la subsistencia que los venteros informales ejercen a través del mismo, siendo imposible dar la espalda a la realidad de la economía del desafortunado “rebusque” diario que acaece en las centralidades urbanas de Colombia, que aumenta exponencialmente y que da cuenta de la profunda crisis social y económica del país.

Bibliografía

- Alviar, H., Lamprea E. 2017. El estado regulador en Colombia
Acto Legislativo 1 de 1986 Congreso de la República
- Belalcazar Erazo É. A. (2018). El derecho al espacio público. Editorial: Librería Ediciones del Profesional Ltda. Primera ed. 181 pág
- Burbano A. M. La investigación sobre el espacio público en Colombia: su importancia para la gestión urbana The Research on Public Space in Colombia: its Importance to the Urban Management. A pesquisa sobre o espaço público na Colômbia: sua importância para a gestão urbana
- Código Civil Colombiano Artículos 74, 76, 77, 78, 83,85. Libro Primero: Título I, de las Personas en cuanto a su Nacionalidad y Domicilio.
- Código Nacional de Policía y Convivencia, Anotado y Comentado, Trigésima Quinta Edición, Editorial Leyer.
- Congreso de Colombia. Ley 1031 De 2006. (Junio 22). Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el distrito capital.
- Congreso de Colombia. Ley 1190 DE 2008 (abril 30) Por medio de la cual el Congreso de la República de Colombia declara el 2008 como el año de la promoción de los derechos de las personas desplazadas por la violencia y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de Colombia. Ley 136 de 1994. (Junio 02). Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 863 de 2009. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios
- Congreso de Colombia. Ley 617 De 2000. (Octubre 6). Por La Cual Se Reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de

Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dicta otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

Congreso de la República de Colombia. Ley 62 de 1993. (Agosto 12). "Por La cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República".

Congreso de la República. Ley 1551 de 2012. (Julio 6). Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Congreso de la República. Ley 1617 de 2013. (Febrero 5). Por La Cual Se Expide El Régimen para los Distritos Especiales.

Congreso de la República. Ley 1625 de 2013. (Abril 29). Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.

Congreso de la República. Ley 1681 DE 2013 (Noviembre 20). Por medio de la cual se modifica el artículo 41 de la Ley 1551 de 2012 y se adoptan otras disposiciones

Congreso de la República. Ley 1801 De 2016. (Julio 29). Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

Consejo de Estado Sección Primera- Sentencia Proferida 10 DE JUNIO DE 1999, Ponencia Consejero Juan Alberto Polo Figueroa.

Constitución Política de Colombia de 1886. En:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constituciones Nacionales de Colombia de los años 1811, 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886.

Echeverry Lozano J. M. (2017). Bogotá D.C. Radicación número: 05001-23 31 000 2006 03105 01(20464). Demandado: Municipio de la Estrella.

Fierro Méndez H. Derecho Procesal Político, autor, Editorial Leyer, tercera edición. 2017.

Hena González G., Acosta C., Hofman Quintero J. Manual de derecho urbano capítulo 6 espacio público en el ordenamiento territorial universidad del rosario

Herrera Gómez K. Acosta Zapata S. Usos e intervenciones en el espacio público en Colombia. La necesidad de la cultura ciudadana y enfoques para su análisis. Universidad del Valle, Cali, Colombia

Pérez Porto J. y Merino M. Publicado: 2008. Actualizado: 2012. Definición de: Definición de habilidad. Tomado de: <https://definiciones/habilidad/>

Pérez Porto J. y Merino M. Publicado: 2010. Actualizado: 2012. Definiciones: Definición de regular. Tomado de: <https://definicion.de/regular/>

La sentencia c-170 de 1993. Se menciona por el tema de cosa juzgada constitucional.

Ley 153 de 1887 (Agosto 15) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

Ley 19 de 1958. (Noviembre 18). Sobre reforma administrativa.

Ley 4 de 1913. Modificada por la ley 19 de 1958. Sobre régimen político y municipal.

Ley 71 de 1916. (Diciembre 16). Por la cual se adiciona y reforma la ley 4ª de 1913 (código Político y Municipal)

Ley 734 de 2002 artículo 43 no. "2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del

- cargo o función”. Expresiones subrayadas declaradas exequibles por la corte constitucional mediante sentencia c-030 de 2012
- Marín. Hernández H. A. 2009. Algunas Anotaciones en Relación con la Discrecionalidad Administrativa y el Control Judicial de su Ejercicio en el Derecho Urbanístico Colombiano. Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 2.
- Medellín Cáceres C. 2007. Código de Policía de Antioquia, Concordado y Anotado 2001. Código de Convivencia Ciudadana para Antioquia, Comentado y Anotado, 2003. Breves Notas de Derecho, Derecho de Policía, 2007.
- Mora Mora R. 10 de Enero de 2012. El concepto de discrecionalidad en el quehacer de la administración pública.
- Ref. 630012331000200900059 01. Bogotá, veinte de noviembre de dos mil catorce. Se estudia en la sentencia la nulidad de una norma local, por falta de facultad reglamentaria del alcalde, pero este tiene competencia para expedirla, en atención a lo previsto en los artículos 91 de la Ley 136 de 1994 y 12 de la Ley 62 de 1993, que determinan, respectivamente, que el alcalde debe conservar el orden público en el área en la que ejerce jurisdicción, y que él es la primera autoridad de policía en el municipio.
- Sentencia 13 de noviembre de 1979 expediente 3098, Doria Durango Claver
- Sentencia 3139 de 1996 consejo de estado sección primera 9 de agosto de 1996. Consejero ponente: doctor Juan Alberto Polo Figueroa.
- Sentencia c-024 de 1994. Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Magistrado sustanciador. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia c-037 de 2000. Demanda de Inconstitucionalidad en Contra del Artículo 240 de la Ley 4ª De 1913. Demandante: Ramón Esteban Laborde Rubio. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia c-336 de 2008

Sentencia Consejo de Estado Expediente 5575 Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrera. 17 de mayo de 2001.

Sentencia No. C-170 De 1993. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

Sentencia no. T-425 de 1992. Expediente t-736. Magistrado ponente: ciro angarita Baron.

Sentencia. Consejo de estado. Sección primera. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Santa Fe de Bogotá, Diez de Febrero del dos mil. Radicación número: 5725.

Sentencia c-144/09. (Marzo 4, Bogotá D.C.). En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-144-09.htm>

Sentencia 2006-03105/20464 de Agosto 10 de 2017

Sentencia 2009-00059 de Noviembre 20 de 2014. Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso

Sentencia C-738 DE 2001. Referencia: expediente D-3250. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994. Magistrado ponente. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Es importante esta sentencia por el tema de las atribuciones reglamentarias de los concejos municipales y entes territoriales.

Unesco, 2007, El Agua y los Pueblos Indígenas. Editado por R. Boelens, M. Chiba, D. Nakashima y V. Retana. Conocimientos de la Naturaleza 2, UNESCO: París, 208 p. En: https://www.researchgate.net/publication/40102187_El_agua_y_los_pueblos_indigenas