

# ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-424 DEL 2017 DESDE “LOS TRES MODOS DE PENSAR”

Juan José Castillo Romero<sup>1</sup>  
Jacqueline Cristina Guerra Rico<sup>2</sup>

En el presente artículo realizaremos una distinción de las teorías del normativismo, orden concreto y decisionismo sustentadas por Carl Schmitt en su libro *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* en la Sentencia de tutela 424 del 2017 de la Corte Constitucional de Colombia. La mencionada distinción la desarrollaremos basados en los hechos más importantes de la demanda, su contestación y problema jurídico plasmados en el cuerpo del presente artículo.

## ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE TUTELA Nº 424 DEL 2017

### Hechos relevantes.

- El veintidós (22) de junio de 2012, la señora Ángela Patricia Herrera Colorado solicitó al Secretario de Gobierno del municipio de Caldas (Antioquia), autorización para “instalar un puesto informal de comidas en la vereda Primavera; que estaría ubicado en la Cr. 50, al lado del taller PENFA, a borde de la carretera”. Sin embargo, afirmó la actora que la entidad requerida no dio respuesta a dicha solicitud.
- El dos (2) de agosto del 2012 la señora Ángela Patricia Herrera Colorado construyó kiosco como punto de venta para su sustento económico.
- En noviembre del 2012 los habitantes de la vereda Primavera se quejaron puesto que la construcción en mención se encuentra en Zona de Protección y de Retiro de la vía troncal, por lo que no se permite otorgar licencia de construcción, razón por la cual se advierte que se está incurriendo en una infracción urbanística.
- La Inspección Primera Municipal de Policía de Caldas (Antioquia), por medio de auto del veintiséis (26) de agosto de 2015 se ordena a la accionante la restitución del bien de uso público sobre el cual construyó el kiosco y, en segundo lugar, ordenar la demolición de la construcción ilegal realizada por la actora.

<sup>1</sup> Estudiante de 4to año de Derecho de la Universidad Libre sede Cartagena. Correo electrónico: juanjocas09@hotmail.com

<sup>2</sup> Estudiante de 4to año de Derecho de la Universidad Libre sede Cartagena. Correo electrónico: jacquieguerra@hotmail.com

- El seis (6) de septiembre de 2016, la señora Ángela Patricia Herrera Colorado interpuso acción de tutela contra el municipio de Caldas (Antioquia), al considerar que fueron vulnerados sus derechos a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo, por la decisión de la entidad accionada de demoler el kiosco del cual derivaba su único sustento, sin que le hubiese sido informado, previamente, sobre una opción de reubicación laboral. Para la actora, tal actuación también constituye un desconocimiento del principio de confianza legítima.

#### **Contestación de la demanda.**

Que se desestime la pretensión de la demanda de tutela, bajo el argumento de que en el proceso convencional adelantado contra la accionante se garantizó el derecho al debido proceso, otorgando los recursos para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

Manifestó que, en el presente asunto, no se configura un desconocimiento del principio de confianza legítima, en razón a que desde el primer día le fue advertido a la accionante que no podía ubicarse en el sector donde construyó el kiosco. Agregó que la reubicación laboral es una tarea que le corresponde al interesado en ejercer una actividad económica, con el previo cumplimiento de los requisitos legales.

#### **Problema Jurídico.**

¿Vulneró el municipio de Caldas (Antioquia) el principio de confianza legítima y, consecuentemente, los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo de la señora Ángela Patricia Herrera Colorado, al disponer la restitución del espacio público, sin implementar una política pública para mitigar el daño causado por la ejecución de esa medida?

#### **ANÁLISIS DESDE EL MODO DE PENSAR NORMATIVISTA DE LA SENTENCIA T-424 DEL 2017 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Mediante la interposición de la mencionada acción de tutela se demandaba la protección del derecho fundamental al trabajo de los trabajadores informales frente a las políticas públicas de recuperación del espacio público.

En la teoría normativista todas las actuaciones, instituciones y mandatos se reducen a normas. Al interior de la sentencia se solicita a un juez el amparo de derechos que son reconocidos como tales por nuestra legislación, teniendo la naturaleza de constitucionales y fundamentales, tales como el derecho al trabajo (Artículo 13 C.N), Derecho al mínimo vital y móvil (Art 53 C.N y jurisprudencialmente elevado a D. Fundamental) y Derecho a la vida digna (Art 11 C.N).

El presente caso se conoce por la presunta violación de un principio **normativo**, la confianza legítima, el cual según nuestra legislación es una garantía proporcionada a los sujetos que son objetos en los procesos de restitución de espacio público con el fin de que sean respetados los derechos fundamentales de los ocupantes del espacio.

En el caso que es objeto de revisión de la Corte, se evidencia la tendencia normativista del sistema colombiano, debido que la sentencia acude principalmente a criterios normativos. Inicialmente según los hechos narrados estamos frente a la ocupación de un bien de uso público, caracterizados por la **ley** como inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Posteriormente podemos ver como constitucionalmente se les imponen responsabilidades a las autoridades administrativas del municipio como la protección del espacio público (arts. 52, 63, 82, 102 de la Constitución Política), también por mandato de la Constitución (art. 82, C.P.), el Estado es el responsable 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”. Tal salvaguarda a los espacios de uso común se relaciona con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.)

El artículo 313 Superior establece que los concejos municipales son competentes para

reglamentar los usos del suelo (núm. 7) y, por el otro, el artículo 315 constitucional consagra que los alcaldes tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, también mediante la Ley 388 de 1997 y el Decreto Reglamentario 1504 de 1998, disponen que las autoridades municipales y distritales deben reglamentar la administración y conservación del espacio público en los Planes de Ordenamiento Territorial. Lo anterior expuesto deja evidenciado el hecho de que toda fuente de autoridad y función es la ley o norma.

La sanción que fue impuesta por la infracción de la conducta tipificada en el artículo 104 de la ley 388 de 1997, que reza: *“La construcción en mención se encuentra en Zona de Protección y de Retiro de la vía troncal, por lo que no se permite otorgar licencia de construcción, razón por la cual se advierte que se está incurriendo en una infracción urbanística, tipificada en el artículo 104 de la Ley 388 de 1997. Por lo tanto, le solicitamos [al Secretario de Apoyo Ciudadano y Servicios Generales proceder con la orden de demolición del rancho, de conformidad a la ley”*. Mediante el anterior tipo que constituye una contravención, se deja en evidencia que las normas son utilizadas como instrumentos o métodos para alcanzar el orden, las normas fungen el papel de creadoras de orden.

La actuación de desalojo y demolición tienen un fundamento normativo que los legitima, razón por la cual se considera el proceder de la administración de conformidad con el debido proceso. El acto resuelve, *“por el cual se ordena la restitución de un bien de uso público y la demolición de una construcción que viola la ley 388 de 1977, modificada por la Ley 810 de 2003”*

Válgase aclarar que la Corte ha establecido criterios jurisprudenciales para analizar y decidir si los hechos fácticos pueden ser enmarcados dentro del principio de confianza legítima, muestra de la influencia del decisionismo, que más adelante será mejor explicado, en nuestro ordenamiento jurídico.

En la sentencia también se puede dilucidar lo que el autor llama “Normativismo del siglo XIX” en el que se concibe el derecho como fundamentos potenciales para solucionar un conflicto o colisión a través de una decisión. En la presente sentencia hay una colisión entre Los derechos incoados por la accionante; derecho al trabajo (Artículo 13 C.N), Derecho al mínimo vital y móvil (Art 53 C.N y jurisprudencialmente elevado a D. Fundamental) y Derecho a la vida digna (Art 11 C.N) y la protección del espacio público (arts. 52, 63, 82, 102 de la Constitución Política).

## ANÁLISIS DESDE EL MODO DE PENSAR DEL ORDEN CONCRETO DE LA SENTENCIA T-424 DEL 2017 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

*“El derecho ha sido concebido de diferentes maneras en épocas distintas. De acuerdo con las circunstancias históricas, se han dado escuelas como el positivismo, el iusnaturalismo o las terceras vías.”* (Garzón, 2018) En relación con la teoría del orden concreto, sustentada por Carl Schmitt, el cual lo describe como aquel resultado de principios morales y racionales configurados en las tradiciones, cultura y valores en una relación espacial y temporal de una sociedad, las cuales deben corresponder con ciertas normas generales con las que son medidas.

En el caso de la sentencia escogida, vemos como la normatividad entra en conflicto una vez es confrontada con una realidad que no se acopla a sus exigencias, estipulaciones y pretensiones, y que a pesar de que lo intente resulta prácticamente imposible satisfacerla sin hacer algunas modificaciones, ya que la realidad que se vive es muy distante a lo que en ella se plasma, tal es el caso del principio de la confianza legítima, que lo encontramos desarrollado en la misma.

En esta, vemos la realidad de la accionante Ángela Patricia Herrera Colorado, la cual debido a la escasez de oportunidades laborales

y a la gran necesidad de satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia recurre a convertirse en una vendedora ambulante, al no tener otra alternativa debido a su precaria condición socioeconómica, a través de la utilización del espacio público, el cual se encuentra protegido de manera primordial por la Constitución Política de nuestro país.

En relación con el cual la Corte ha señalado que se trata de “una garantía constitucional compuesta de bienes inmuebles públicos destinados a la satisfacción del interés general y la utilización colectiva”, tal de lo previsto en el artículo 63 de la Carta. Asimismo, en su art. 82 consagra al Estado como el responsable 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”, se relaciona con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.), en la medida que busca garantizar el goce y ejercicio de los derechos de todos los habitantes del territorio, tales como la libre circulación, la seguridad, accesibilidad, medio ambiente, entre otros.

En esto vemos como el Estado Colombiano se dedicó a crear normas para velar por el interés general de la comunidad, sin tener en cuenta un factor que, en la práctica, en la realidad, en el día a día salió a colisión, debido a las necesidades de los administrados que la integran, que en este caso son los derechos fundamentales de los vendedores informales.

Es por esto por lo que, La Corte en el buen ejercicio de sus funciones identificó la colisión de dos valores de rango constitucional, por un lado, el deber del Estado de proteger el espacio público, con el fin de garantizar que su utilización efectiva sea para el uso común, y por otro, la efectividad de los derechos fundamentales de los vendedores informales, que se ven obligados a ocupar el espacio público para obtener los recursos básicos para subsistir.

Para resolver esta tensión, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se deben analizar de manera conjunta, cuando menos, dos aspectos: la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los vendedores informales (la realidad, la practica), y el principio de confianza legítima aplicado a las actuaciones tendientes a la restitución del espacio público. En razón a ello, la jurisprudencia constitucional ha acudido al principio de confianza legítima como instrumento para conciliar los derechos y deberes constitucionales en tensión.

En esto vemos la materialización del orden concreto sustentado por Schmitt, al sumar la normatividad (regulación de normas constitucionales y jurisprudenciales del espacio público) más la realidad (derechos fundamentales de los vendedores informales) las cuales crearon el principio de la confianza legítima, solo para así lograr acoplar la normatividad a las tradiciones, cultura y valores de la sociedad.

Por otro lado, vemos como este principio de la confianza legítima está plenamente relacionado con las situaciones fácticas del caso, es decir con su orden concreto. Ya que entre los requisitos para la realización de este principio la Corte ha precisado que la ocupación del espacio público tiene que ser de “manera prolongada, continúa y permanente”, sin que medie en dicho lapso algún reclamo por parte de la Administración, se tienen que cumplir ciertas condiciones en la realidad para que este principio tome lugar. Al mismo tiempo, se le atribuye a la Administración que analice la situación económica y social de aquellos que pueden resultar afectados con los programas de restitución del espacio público, a fin de que diseñe la política o programa que, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, resulte más adecuada para impedir la afectación desproporcionada a los derechos de ese sector vulnerable de la población. Para llevar a cabo esta labor, resulta útil la clasificación del tipo de vendedores informales prevista por la Corte en la sentencia T-772 de 2003, a saber: (I) estacionarios, (II) semi-estacionarios y (III) ambulantes.

Además, el Estado para lograr ajustar la realidad social con la normatividad ha exigido la creación de políticas públicas para la solución de la presentada problemática, las cuales asimismo depende de la situación del municipio que se haga parte, de su plan de

ordenamiento, plan básico o esquema de ordenamiento territorial, el plan de desarrollo municipal o distrital, de su presupuesto anual, categorización del municipios, que depende del número de habitantes, los ingresos percibidos anualmente y su grado de importancia económica.

Como conclusión resaltamos que, la creación de este principio de confianza legítima es la materialización del orden concreto expuesto por Schmitt al ser este un ajuste de la norma jurídica con la realidad de la sociedad, al ser esta una manifestación de los principios de buena fe, de respeto por el acto propio y de seguridad jurídica.

#### **ANÁLISIS DESDE EL MODO DE PENSAR DE DECISIONISMO) DE LA SENTENCIA T-424 DEL 2017 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Este modo de pensar el autor Carl Schmitt establece esta corriente como uno de los tres modos de pensar la ciencia jurídica. Se plantea que el pensamiento decisionista es la fuente de todo derecho, lo que quiere decir que toda norma y ordenamiento que de él se deriven, no es el mandato en sí, sino la autoridad o soberanía de una última decisión que viene dada con el mandato.

Aparece en el siglo XVII con Hobbes, para este todo derecho, todas las normas y leyes,

todas las interpretaciones de leyes, todas las ordenes, son decisiones.

Se dice que la pura decisión es una idea de orden; y esta no se explica jurídicamente, ni desde una norma, ni desde un orden concreto, sólo la decisión funda tanto la norma como el orden. Aunque en sí, el puro decisionismo presupone un desorden, este podrá ser llevado al orden mediante la decisión sobre el que y no sobre el cómo.

Gracias a este modo de pensar podemos tener un orden a la hora de tomar una decisión, y en este caso, que desarrollaremos una sentencia a través de esta corriente, lograremos visualizar de una mejor forma el concepto de la misma.

El modo de pensar de decisiones tiene en cuenta los precedentes de cada caso en concreto y con ellos se fundamenta la decisión, es decir, estos fundamentos previos que son únicos en cada caso, serán el soporte de la decisión.

En relación con la confianza legítima la corte mediante Sentencia C-265 de 2002 reafirmó la importancia del espacio público con relación a la realización efectiva del derecho al medio ambiente sano, de manera que mediante la recuperación del espacio público se satisfaga este derecho.

*“El principio de confianza legítima es una creación jurisprudencial que parte del supuesto de que bajo ciertas circunstancias materiales históricas, permitidas por las autoridades públicas, se genera una situación jurídica en donde los sujetos de derecho se sienten legitimados para ejercer derechos fundamentales; no obstante, que desconozcan otras clases de derecho; lo que logra la legitimación es precisamente la inoperancia administrativa, la falta de una política económica y social, por tanto, la Corte y el Consejo de Estado bajo una posición de activismo judicial a partir del conocimiento de la realidad realice una ponderación entre los derechos colectivos y los derechos fundamentales.” (Garzón, Ibáñez, Olivares, 2015)*

La Corte fundamentó constitucionalmente la necesidad de proteger el espacio público en la importancia de hacer realidad el proyecto de Estado consagrado en la Constitución de 1991, el cual debe procurar por garantizar los derechos sociales y colectivos, como la recreación (art. 52, C.P.), el aprovechamiento del tiempo libre (Ibid.), y el goce de un medio ambiente sano (art. 79, C.P.); derechos cuya realización depende de la existencia de un espacio físico a disposición de todos los habitantes.

Asimismo, La Corte ha clasificado a los vendedores dependiendo de sus características con el fin de determinar la asistencia estatal con el fin de armonizar los derechos laborales con el derecho al espacio público mediante la Sentencia T-772 de 2003 que reza:

Clasificación del tipo de vendedores informales prevista por la Corte en la sentencia T-772 de 2003, a saber: (i) estacionarios, (ii) semi-estacionarios y (iii) ambulantes. En este caso, la Corte ha procurado mecanismos de protección para aquellos vendedores estacionarios y semi-estacionarios que se encuentren en estrictas condiciones de la confianza legítima.

En relación con el principio de la confianza legítima, si no fuera por las distintas intervenciones y decisiones de la corte, este no se aplicaría de la manera como la conocemos hoy, puesto que tal como lo establece Schmitt, una norma no puede realizarse por sí misma, pues necesita de una voluntad que la haga derecho positivo y que, una vez positivizada, la haga valer.

Es por esto que gracias a las intervenciones de la Corte se ha logrado en relación con la normatividad que consagra la protección al espacio público, que los alcaldes al cumplir con su competencia de proteger la integridad del mismo, a través de la aplicación de medidas administrativas o policivas, no lo hagan de una manera absoluta y sin considerar los

circunstancias del caso concreto (vendedores informales), dado que existen situaciones en que la ocupación del espacio público obedece a las barreras de acceso al mercado laboral y a la necesidad que tienen las personas en condiciones de pobreza de obtener recursos para garantizar su subsistencia.

Por otra parte, consideramos que es gracias a las distintas intervenciones de la corte que este principio ha tomado lugar, logrando así la posibilidad de proteger derechos tales como derecho al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la propiedad pública de los vendedores informales, los cuales antes de la formalización de este principio estaban siendo vulnerados.

De lo anteriormente dicho podemos concluir que, este principio de confianza legítima se articula de gran manera a la teoría del decisionismo ya que las decisiones tomadas por la corte han sido la fuente de los derechos anteriormente mencionados, puesto que antes de que este principio fuera consagrado dichos derechos no existían para los vendedores informales, es decir que para la creación de este principio se tuvo como fuentes las decisiones tomadas por una autoridad competente y no la normatividad o el ordenamiento jurídico tal como lo establece la teoría del normativismo.



## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 2, 13, 53, 11, 52, 63, 82, 102, 313, 315. 2da Ed. Legis.
- El congreso de Colombia. (12 de septiembre de 1997). Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. [ 388 DE 1997] D.O: 43.127.
- Presidencia de la República de Colombia. (4 de agosto). Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. [1504 DE 1998].
- El congreso de Colombia. (12 de septiembre de 1997). Artículo 104. Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. [ 388 DE 1997] D.O: 43.127
- Corte Constitucional. (4 de Julio de 2017) Sentencia T-424 de 2017 [M.S. Alejandro Linares Cantillo].
- Corte Constitucional. (16 de abril de 2002) Sentencia C-265 de 2002 [M.S. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (4 de septiembre de 2003) Sentencia T 772 de 2003 [M.S Manuel Jose Cepeda Espinosa].
- Schmitt, C., & Hierro, M. (1996). Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica. Madrid: Tecnos.
- Garzón, A. (2018). Saber, Ciencia y Libertad. *La enseñanza del derecho como islas, la crítica como método y teoría para una enseñanza sistemática*, 34. Recuperado de <https://doctrina.vlex.com.co/vid/enseñanza-derecho-islas-critica-741780061>
- Garzón, Ibáñez, Olivarez. (2015). Avances y Desafíos del derecho. El principio de confianza legítima frente a la ocupación del espacio público (Mercado de Bazurto), 233. Recuperado de <http://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/avancesydesafiosdel-derecho.pdf#page=225>