



DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA:

UNA MIRADA DESDE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

LUIS BERNARDO DÍAZ GAMBOA
PEDRO ALFONSO SÁNCHEZ CUBIDES
BRYAN DANILO MEJÍA SIERRA

LUIS BERNARDO DÍAZ GAMBOA

Posdoctor en Derecho de la Universidad Politécnica de Valencia. Doctor en Derecho, sobresaliente cum laude de la Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Relaciones Internacionales de la Escuela Diplomática de Madrid. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Decano e investigador de la Facultad de Derecho, UPTC. Director del grupo de investigación Justicia Social Primo Levi. Exasesor de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

luis.diaz@uptc.edu.co

 <https://orcid.org/0000-0002-0117-4753>

PEDRO ALFONSO SÁNCHEZ CUBIDES

Posdoctor en Educación, Ciencias Sociales e Interculturalidad de la Universidad Santo Tomás. Doctor en Ciencias de la Educación de la UPTC. Magíster en Gobierno Municipal de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad de los Andes. Especialista en Planeación y Gestión del Desarrollo Territorial de la UPTC. Administrador Público de la Escuela Superior de Administración Pública de Bogotá. Docente e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC.

pedro.sanchez02@uptc.edu.co

 <https://orcid.org/0000-0002-7484-4607>

BRYAN DANILO MEJÍA SIERRA

Magíster en Gestión Pública de la Universidad de Los Andes. Especialista en Gestión Pública de la Escuela Superior de Administrativo Pública. Abogado de la UPTC. Investigador externo del grupo de investigación Justicia Social Primo Levi de la UPTC.

bd.mejia10@uniandes.edu.co

 <https://orcid.org/0009-0001-6304-8189>





DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA:

UNA MIRADA DESDE
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS



Uptc[®]

Universidad Pedagógica y
Tecnológica de Colombia
VIGILADA MINEDUCACIÓN



DERECHOS COLECTIVOS EN COLOMBIA:

UNA MIRADA DESDE
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Luis Bernardo Díaz Gamboa
Pedro Alfonso Sánchez Cubides
Bryan Danilo Mejía Sierra

 **Primo Levi**
Grupo de Investigación

ENFOQUE: INVESTIGACIÓN

ÁREA: CIENCIAS SOCIALES

Subárea: Derecho

Colección N.º332

Derechos colectivos en Colombia: una mirada desde las políticas públicas

Collective rights in Colombia: a look at public policies

Primera Edición, 2025,

Libro Digital

© Luis Bernardo Díaz Gamboa, 2025

© Pedro Alfonso Sánchez Cubides, 2025

© Bryan Danilo Mejía Sierra, 2025

© Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2025

ISBN (ePub)978-958-660-946-3

Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: abril de 2024

Aprobación: enero de 2025

Hecho en Colombia - Made in Colombia

Derechos colectivos en Colombia: una mirada desde las políticas públicas / Collective rights in Colombia: a look at public policies / Díaz Gamboa, Luis Bernardo; Sánchez Cubides, Pedro Alfonso; Mejía Sierra, Bryan Danilo. Tunja: Editorial UPTC, 2025. 256 p.

ISBN (ePub) 978-958-660-946-3

Incluye referencias bibliográficas

1.Derecho colectivo. 2. Política pública. 3. Estado social de derecho. 4. Moralidad administrativa. 5. Corrupción administrativa. 6. Derechos del consumidor. 7. Derecho a la alimentación. 8. Seguridad alimentaria. 9. Soberanía alimentaria. 10. Espacio público. 11. Globalización. 12. Planes de desarrollo.

(Dewey 342/02) (THEMA LND - Derecho constitucional y administrativo.)

Rector, UPTC

Enrique Vera López

Comité Editorial

Carlos Mauricio Moreno Téllez

Vicerrector de Investigación y Extensión

Yolanda Torres Pérez

Directora de Investigaciones

Oscar Pulido Cortés

Delegado Vicerrectoría Académica

Martín Orlando Pulido Medellín

Representante Área Ciencias Agrícolas

Yolima Bolívar Suárez

Representante Área Ciencias Médicas y de la Salud

Nelsy Rocío González Gutiérrez

Representante Área Ciencias Naturales

Olga Yanet Acuña Rodríguez

Representante Área Ciencias Sociales

Juan Guillermo Díaz Bernal

Representante Área Humanidades

Pilar Jovanna Holguín Tovar

Representante Área Artes

Edgar Nelson López López

Representante Área Ingeniería y Tecnología

Juan Sebastián González Sanabria

Representante Grupos de Investigación

Editora

Bertha Ramos Holguín

Corrección de Estilo

Juan Carlos Alvarez Ayala

Diseño y Diagramación

Aura Patricia Sarmiento Hernández

Libro resultado del proyecto institucional de investigación: “Derechos colectivos y políticas públicas en Colombia”, SGI 3633.

Citar este libro / Cite this book

Díaz, L., Sánchez, P. y Mejía, B. (2025). *Derechos colectivos en Colombia: una mirada desde las políticas públicas*. Editorial UPTC.

<https://doi.org/10.19053/9789586609463>



Uptc[®]
Universidad Pedagógica y
Tecnológica de Colombia
VIGILAN LA WIRREDUCACIÓN



Libro financiado por la Vicerrectoría de Investigación y Extensión - Dirección de Investigaciones de la UPTC. Se permite la reproducción parcial o total, con la autorización expresa de los titulares del derecho de autor. Este libro es registrado en Depósito Legal, según lo establecido en la Ley 44 de 1993, el Decreto 460 de 16 de marzo de 1995, el Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 358 de 2000.

Editorial UPTC

La Colina, Bloque 7, Casa 5
Avenida Central del Norte No. 39-115, Tunja, Boyacá
comite.editorial@uptc.edu.co
www.uptc.edu.co
<https://editorial.uptc.edu.co>

Resumen

Los derechos colectivos permiten una adecuada interacción de los individuos en la sociedad, situación que obliga al Estado a su protección y realización. Por ello, el presente estudio tiene como propósito analizar y determinar el desarrollo de los derechos colectivos en Colombia a través de la formación de políticas públicas, con el fin de establecer el avance del país, como un Estado social de derecho, en estos asuntos. En tal sentido, el texto aborda el derecho a la moralidad administrativa, del consumidor, a la alimentación y al espacio público, para lo cual se estudia el concepto de cada derecho, se trata el desarrollo en materia de política pública y se realiza el análisis jurisprudencial y doctrinario que permite explorar la hoja de ruta que se ha trazado en cada derecho, así como una inmersión internacional. Se concluye que los cuatro derechos referidos cuentan con un amplio desarrollo desde el punto de vista de su marco conceptual, normativo y jurisprudencial, razón por la cual los componentes de política pública se encuentran definidos y detallados. Sin embargo, aún persiste un gran sesgo entre la teoría y la práctica en cuanto a la materialización de los derechos colectivos.

Palabras clave: Derecho colectivo, política pública, Estado social de derecho, moralidad administrativa, corrupción administrativa

Abstract

Collective Rights allows an accurate interaction among individuals in society, giving the Government the obligation to protect and implement them. For this reason, the current study aims to determine and analyze the development of Collective Rights in Colombia through the formation of public politics in order to stablish the advance of the country as social state of law in these affairs. In that sense, the text addresses the right to administrative morality, of the consumer, feeding and public spaces. Therefore, each right concept is studied, its development in terms of public politics is treated, and a case law and doctrinaire analysis is carried out allowing to explore the roadmap that has been outlined for each right, as well as an international immersion. It is concluded that the four referred rights have a wide development from the point of view of their theoretical, policy and case law framework, reason why the public politic component are defined and detailed. However, there still persists a huge bias between practice and theory in terms of materialization of collective rights.

Keywords: Collective Right, public politics, social state of law, administrative morality, administrative corruption, consumer's rights, right to feeding, food safety, food sovereignty, public space, globalization, development plans.

Contenido

- Introducción.....15
- Capítulo I Moralidad administrativa y política en Colombia21
 - 1. Una aproximación conceptual a la moralidad administrativa.....23
 - 2. Lineamientos de política pública de la moralidad administrativa en Colombia.....29
 - 2.1. Directrices de la moralidad administrativa consignadas en normas jurídicas.....29
 - 2.2. Análisis jurisprudencial de la moralidad administrativa en Colombia.....37
 - 2.3. Directrices de la moralidad administrativa consignadas en planes nacionales de desarrollo.....77
- Capítulo II Derechos del consumidor y política pública en Colombia.....83
 - 1. Una aproximación conceptual a los derechos del consumidor.....85
 - 2. Lineamientos de política pública de los derechos del consumidor en Colombia.....89
 - 2.1. Directrices de los derechos del consumidor consignadas en normas jurídicas.....90
 - 2.2. Análisis jurisprudencial de los derechos del consumidor.....95
 - 2.3. Directrices de los derechos del consumidor consignadas en planes nacionales de desarrollo.....139
- Capítulo III El derecho a la alimentación. El derecho colectivo y su realación con la soberanía alimentaria, en un contexto globalizado..... 147
 - 1. La norma positiva.....153

2. Del contenido del derecho.....	159
3. La agenda 2030.....	162
4. Recursos productivos y hambre.....	165
5. La apuesta del gobierno petro por el derecho a la alimentación.....	167
5.1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como rector del diseño de política.....	175
5.2. Gobernanza multinivel para las políticas públicas asociadas al derecho humano a la alimentación adecuada.....	175
5.3. Sistema para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación Adecuada.....	176
5.4. Instituciones modernas y gabinete rural.....	176
5.5. Producción de información para mejorar la toma de decisiones.....	176
5.6. Prácticas de alimentación saludable y adecuadas al curso de vida, poblaciones y territorios.....	177
6. La Declaración de los derechos de los campesinos y la reforma constitucional que reconoció al campesino como sujeto.....	177
6.1. Arista social en la declaración de los derechos de los campesinos.....	179
6.2. Arista ambiental en la declaración de los derechos de los campesinos.....	185
6.3. Arista económica en la declaración de los derechos de los campesinos.....	189
6.4. Arista cultural en la declaración de los derechos de los campesinos.....	191
6.5. La Asociación Nacional de Usuarios Campesinos.....	192
Capítulo IV Espacio público y política en Colombia	197
1. Conceptos sobre espacio público.....	197
1.1. Conceptos de espacio público consignados en normas jurídicas.....	198
1.2. Conceptos de espacio público abordados por la comunidad académica.....	201
1.3. Conceptos de espacio público abordados por organismos e instrumentos internacionales.....	202

2. Zonas que conforman espacio público dentro de la categoría de bienes de uso público.....	205
2.1. Elementos constitutivos y complementarios.....	205
2.2. Cuerpos de agua y su faja paralela.....	207
2.3. Vía férrea y su franja de seguridad.....	208
2.4. Carreteras de red vial nacional y su faja de retiro.....	209
2.5. Andenes, ciclorrutas y carriles urbanos.....	209
3. Control policivo del espacio público.....	211
3.1. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.....	211
3.2. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles.....	214
3.3. Comportamientos contrarios a la integridad urbanística.....	215
3.4. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica.....	216
4. Control judicial del espacio público.....	217
4.1. Corte Constitucional de Colombia.....	217
4.2. Consejo de Estado.....	226
5. Política pública e instrumentos de planificación del espacio público en Colombia.....	233
5.1. Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, “Colombia, potencia mundial de la vida”.....	234
5.2. Esquemas de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y planes de ordenamiento territorial.....	235
5.3. Política nacional de espacio público - CONPES 3718 de 2012.....	237
5.4. Política pública de vendedores informales – Anexo técnico No. 4 del Decreto 1072 de 2015.....	237
5.5. Aprovechamiento económico del espacio público en el marco de su política pública.....	238
Referencias.....	243

Introducción

El debate de los derechos colectivos en Colombia, desde la perspectiva de las políticas públicas, gira en torno a la hipótesis de que tales derechos, si bien es cierto están consagrados en normas jurídicas de carácter nacional e internacional, como instrumentos para su respeto e implementación, para hacerlos efectivos es necesario que el Estado, a través de las autoridades competentes, adelante la formación de políticas públicas, con el propósito de cerrar la brecha que existe entre lo declarativo y lo efectivo en materia de derechos colectivos. Por ello, el presente estudio busca analizar y determinar el desarrollo de los derechos colectivos en Colombia a la moralidad administrativa, del consumidor, a la alimentación y al espacio público a través de la formación de políticas públicas, situación que nos permite establecer el avance del país como un Estado social de derecho, en estos asuntos. Esta radiografía propicia también la búsqueda crítica y argumentativa de aquellas acciones de Estado frente al amparo de estos derechos, con lo cual se pretende generar replanteamientos y oportunidades de mejora que sirvan de insumo para la implementación adecuada de políticas en favor de hacer realidad los referidos derechos colectivos en Colombia.

Para el desarrollo de este texto de investigación, se abordan dos categorías de análisis que soportan su estructura conceptual y teórica, a saber: derechos colectivos y políticas públicas. En líneas generales, los derechos son garantías o potestades que permiten a los seres humanos disponer del disfrute, realización o logro de determinados intereses, valores y fines, con el propósito de alcanzar su desarrollo integral, es decir, los fundamentos de los derechos son los intereses de las personas, mientras que las normas jurídicas nacionales e internacionales son los instrumentos para su respeto e implementación.

En este contexto, los derechos colectivos forman parte –en su mayor plexo– de los derechos fundamentales al estar consignados en la Constitución Política de Colombia, a la vez que permiten una adecuada interacción de los individuos en la sociedad. Por ello, estos derechos son auténticas garantías constitucionales, entre las que se incluyen la moralidad administrativa, los derechos del consumidor, el derecho a la alimentación y el espacio público.

Los derechos colectivos son entendidos como “aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la Ley” (Consejo de Estado, Sentencia AP-052 de 2002).

Los derechos colectivos también son llamados de tercera generación por su origen histórico, pero no por su jerarquía, pues todos los derechos constitucionales son iguales y superiores en el ordenamiento. Los derechos colectivos se marcan en la superación de la dicotomía entre interés individual y general, que planteó, de forma maniqueísta, la Guerra Fría, según Higuera (2016).

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-622 de 2007, se pronunció:

Los derechos colectivos se caracterizan por ser derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenecen a todos y a cada uno de los individuos y que como tales, exigen una labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo. (Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2007)

En referencia a los derechos colectivos, estos existen porque hay intereses, bienes, fines, libertades y necesidades colectivas, en donde la titularidad de tales derechos es un grupo o conjunto de personas, es decir, sujetos colectivos, a la vez que su defensa y realización también son colectivas. De conformidad con López (2004), se trata de derechos que una persona por sí sola no puede

utilizar, si otros no están de acuerdo para disfrutarlos en el mismo sentido, como es el caso del derecho a la huelga. Por ello, los derechos colectivos requieren la existencia de sujetos colectivos, mientras que, en el ámbito de los derechos individuales, cada persona puede ejercerlos, según su voluntad, como, por ejemplo, el derecho a la libre expresión.

Se entiende por interés colectivo “aquel que es compartido por un grupo de personas que se encuentran en una misma situación jurídica con respecto a un bien común, necesario disfrutado de manera solidaria y conjunta” (Meroi, 2008, p. 51). Para establecer si un bien es colectivo, se requiere acudir a los rasgos fundamentales, referenciados por Pardo (2014), según los siguientes aspectos: indivisibilidad de los beneficios, uso común, no exclusión de beneficios, estatus normativo, calificación objetiva, legitimación para obrar, procedencia de tutela preventiva, resarcimiento a través de patrimonios de afectación y ubicación en la esfera social y denominada colectiva.

Por otro lado, las políticas públicas se definen como propósitos y programas de las autoridades públicas y como denominación de las pautas o criterios de acción de carácter muy general. Estas pautas encauzan el trabajo hacia los objetivos de la organización. Las políticas públicas son indicaciones panorámicas y no señalan cometidos específicos. Son una guía para el procedimiento y para la acción, razón por la cual indican el qué hacer. Asimismo, son decisiones, normalmente registradas en un documento escrito oficial por actores gubernamentales, que presentan su visión de un tema susceptible de acción pública, fijando los aspectos legales, técnicos, prácticos y operativos de esta acción. Dye (2008, citado por Flores, 2013, p. 46) señala que política pública “es todo lo que los gobiernos deciden hacer o no hacer”. En tal sentido, Cuervo (2013) se refiere a que no todo lo que hace el Estado y el gobierno son políticas públicas. Este autor define las políticas públicas como: “una forma específica de enfocar y resolver problemas sociales que supone en el proceso de toma de decisiones la construcción y consolidación de consensos” (Cuervo, 2013, p. 68).

Otros conceptos de políticas públicas hacen alusión al “conjunto de sucesivas respuestas del Estado frente a situaciones consideradas socialmente como problemáticas” (Salazar, 1999, p. 24), que están compuestas por los

siguientes elementos: el problema, el diagnóstico, la solución, la estrategia, los recursos y la ejecución. Asimismo, Velásquez (2006, p. 8) define las políticas públicas como:

El conjunto de decisiones, acuerdos y acciones realizadas por un grupo de autoridades públicas, con o sin la participación de los particulares, encaminadas a solucionar o evitar un problema definido como relevante, y a seleccionar, diseñar e implementar los instrumentos que permitan cumplir sus objetivos. La política pública hace parte de un ambiente determinado, busca modificar o mantener ese ambiente, y puede producir o no los resultados esperados.

Con base en lo antes expuesto, podemos resaltar algunos aspectos que debe incorporar el concepto de política pública: i) debe ser un conjunto de respuestas contundentes u omisiones a corto, mediano y largo plazo, basadas en el poder que ofrece el Estado a través de sus instituciones competentes; ii) la acción del Estado debe estar orientada a solucionar o a evitar un problema o problemática pública, iii) deben movilizar recursos, utilizar estrategias, formular e implementar planes, programas y proyectos orientados a cumplir sus objetivos, y iv) en la formación de la política pública puede o no existir participación de agentes diferentes a las autoridades públicas.

Con respecto al estado del arte, es de precisar que son escasos los trabajos que han desarrollado los derechos colectivos y las políticas públicas. De manera específica, se encuentra el aporte de Díaz y Sánchez (2021), quienes abordan una aproximación al estudio de las políticas públicas y los derechos colectivos en cinco temas: el marco conceptual de políticas públicas y derechos colectivos, la política pública y el derecho al ambiente y conservación de los recursos naturales, política pública y derecho a la libre competencia económica, política pública en materia de derecho al trabajo en su aspecto colectivo, y el derecho a la paz y su enfoque colectivo. Sin embargo, aún no existe una investigación que haya estudiado las políticas públicas y los derechos colectivos a la moralidad administrativa, del consumidor, a la alimentación y el espacio público.

El presente texto es producto del proyecto de investigación “Derechos colectivos y políticas públicas en Colombia”, inscrito ante la Dirección de

Investigaciones de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, código SGI 3633. Se estructura en cuatro capítulos, en los que el lector podrá encontrar, para cada bloque de derechos colectivos, un desarrollo del concepto, el desarrollo en materia de política pública, un exhaustivo análisis jurisprudencial y doctrinario que permite explorar la hoja de ruta que se ha trazado en cada derecho, así como una inmersión internacional y unas referencias que aperturan el análisis holístico de cada concepto.

El derecho a la moralidad administrativa parte de un hecho incontrastable y es el alto índice de impunidad, no solo en Colombia, sino en la mayor parte del mundo, como lo señala la organización no gubernamental Transparencia Internacional. Ello socava la confianza del pueblo en sus instituciones y genera todo tipo de afectación de las arcas públicas que se ven diezmadas para atender las ingentes necesidades colectivas. Vemos cómo cada día hay más ciudadanos y colectivos que se atreven a denunciar las inmoralidades y faltas a la ética y al decoro, con lo cual personajes de la política (políticos profesionales) antes venerados, hoy son reclusos en las cárceles o repudiados por sus actuaciones corruptas.

Los derechos del consumidor se erigen como una nueva categoría dentro del mercado. Una actividad tan cotidiana como es el consumo, debe estar garantizada por su correcta relación precio-bien adquirido, sin permitir que se produzcan abusos contra el adquirente. El capítulo permite establecer una diferencia —a veces un tanto gris— entre usuario y consumidor, que merece especial atención.

El derecho a la alimentación es un derecho fundamental que involucra la defensa de la vida misma. Instituciones locales e internacionales permanentemente defienden el mismo, buscando su permanencia, su inocuidad, su contenido y la proyección vital. Sin alimentos, la vida corre peligro o puede desaparecer. Por ello, hay toda una panoplia de disposiciones que deben examinarse, así como políticas públicas (como planes de desarrollo) y disposiciones jurisprudenciales que el capítulo recoge.

Por último, el derecho al espacio público es un foco de permanentes tensiones entre ciudadanos, instituciones, autoridades y personas que se ubican temporal o permanentemente allí, por lo que es necesario entrar a

dilucidar cuál ha sido el derrotero de la política en la materia, así como las decisiones judiciales que recogen en especial simetría la defensa de valores en liza. Un tema como el de las ventas ambulantes es esencial que se vislumbre. Asimismo, el consumo de drogas psicotrópicas en los parques, respecto al cual las tensiones políticas son evidentes.

Para alcanzar lo antes expuesto, esta investigación se instala en el paradigma interpretativo. El estudio se aborda desde el método documental, consistente en una técnica de selección y compilación de información que permite observar y reflexionar de forma sistemática sobre una realidad teórica, utilizando diferentes tipos de documentos. Por ello, se consultaron jurisprudencia, normas jurídicas y doctrina, como insumos fundamentales que dan soporte a los aspectos desarrollados. En tal sentido, el trabajo se soporta en el enfoque cualitativo, el cual, según Hernández et al. (2010, p. 7), “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”. En consecuencia, se busca analizar el comportamiento de un fenómeno, en este caso, los derechos colectivos a la moralidad administrativa, del consumidor, a la alimentación y el espacio público, en el contexto de las políticas públicas en Colombia.

Confiamos en que esta investigación sirva de provecho para profundizar en los derechos colectivos y su proyección, como elementos centrales de la convivencia pacífica en los Estados, así como la prevalencia del bien común.

Capítulo I

Moralidad administrativa y política pública en Colombia

En sentido amplio, la función pública se vincula al ejercicio del poder del Estado para llevar a cabo sus fines y se integra por las siguientes funciones: constituyente, administrativa, legislativa y judicial, cuyo ejercicio le corresponde, por regla general, a los servidores públicos y, de manera excepcional, a los particulares, bajo los principios de legalidad, objetividad y eficiencia. Las características que soportan su desarrollo, indican que la función pública debe estar al servicio del Estado y de la comunidad, ejecutarse en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; la responsabilidad se determina por ley, y todo empleo debe tener funciones detalladas en ley o reglamento, lo mismo que estar contemplado en la planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto.

En sentido estricto, la función pública se asocia con el empleo público, fundamentalmente con la administración del talento humano al servicio del Estado, según Younes (2016). Los artículos 122 al 131 de la Constitución Política de Colombia se ocupan de la función pública, como sistema que forma parte de la organización del Estado. En este aspecto, el artículo 1 de la Ley 909 de 2004, señala que la función pública la conforman quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública. Por ello, hacen parte

de la función pública los siguientes empleos: de carrera, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales. Además, el artículo 2 de la referida Ley prescribe que la función pública se debe desarrollar teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

En este contexto, la Corte Constitucional de Colombia, mediante la Sentencia C-593 de 1998, señaló que la función pública se refiere al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado, es decir, el concepto se reduce a los regímenes de administración laboral que se aplican a las personas que prestan sus servicios al Estado. En síntesis, la función pública se aborda desde tres dimensiones. La general que concierne a las actividades del Estado. La del talento humano, que involucra todas las acciones de los empleados públicos, como representantes del Estado. La de relación laboral, entre el Estado en calidad de empleador y los servidores públicos, en su carácter de subordinados, acepción que integra las normas jurídicas, principios, instituciones, procedimientos y trámites que regulan la relación laboral entre el Estado y sus servidores.

La función pública es el género del que se deriva la función administrativa, entendida como el conjunto de actividades y funciones que cumplen las entidades estatales orientadas a satisfacer necesidades de los ciudadanos, de conformidad con las normas jurídicas, cuya realización se lleva a cabo a través de la rama ejecutiva del poder público, al igual que los órganos autónomos, de control y electorales, aclarando que, excepcionalmente, las ramas legislativa y judicial ejercen funciones administrativas. La función administrativa se caracteriza porque es una actividad permanente del Estado, está dirigida a la realización de sus fines, implica la utilización de las prerrogativas del Estado y debe ejercerse de conformidad con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, es decir, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

De estos principios, resaltamos la moralidad administrativa, planteada también como derecho colectivo, según el artículo 88 de la Constitución Política. Para abordar dicha moralidad y la política pública en Colombia,

a continuación, se presenta una aproximación conceptual a la moralidad administrativa, para luego establecer los lineamientos de política pública en este ámbito, apartado que incluye las directrices de la moralidad administrativa consignadas en normas jurídicas, el análisis jurisprudencia sobre la temática y las directrices de moralidad administrativa consignadas en los planes nacionales de desarrollo.

1. Una aproximación conceptual a la moralidad administrativa

En general, la moralidad es entendida como el conjunto de representaciones y simbologías que posee una persona para actuar de manera autónoma, es decir, la moralidad, inicialmente, es individual. Sin embargo, para llegar al escenario de la moralidad colectiva se debe pasar por un proceso de construcción social para convertirla en un bien común que le permite a la comunidad comportarse de manera normal o natural. Con la evolución del Estado, la moralidad social ha avanzado hacia lo normado u obligatorio, esto es, la moralidad administrativa, exigible a todos los entes que ejerzan actividades a cargo del Estado.

La moralidad administrativa es un mecanismo de control de la función administrativa, según Polanía (2014). Es pertinente resaltar que el concepto de moralidad debe ubicarse dentro del marco que establece el Estado social de derecho, dado que, si se viola el derecho a la moralidad administrativa, se amenaza el referido Estado. Con el fin de avanzar hacia la justicia social, el Estado debe propender por la realización de los principios constitucionales de la dignidad humana, prevalencia del interés general, solidaridad y trabajo, entre otros. El Estado social de derecho adquiere legitimidad en la medida en que provee de manera eficiente y eficaz servicios públicos y lleva a cabo buenas regulaciones a través de normas jurídicas. En este contexto, los servicios públicos y la función administrativa son especies de la actividad administrativa. El Estado tiene la responsabilidad de garantizar los derechos, a la vez que provee a las personas de instrumentos jurídicos para hacerlos efectivos, como es el caso de la acción popular para la materialización de los derechos colectivos.

Los derechos colectivos son la máxima expresión del interés general y son un factor de presión frente a la inoperancia del Estado en el cumplimiento de sus fines. Contribuyen al mejoramiento de la calidad de vida, a la protección de grupos sociales en condiciones de vulnerabilidad, a la reducción de la pobreza y a la inclusión social. Además, se reconocen a toda la comunidad, razón por la cual la titularidad de los referidos derechos radica en una diversidad de personas.

La moralidad administrativa aborda las normas jurídicas y las conductas morales en beneficio del interés general y la adecuada gestión de los recursos públicos. Los destinatarios de la moral administrativa tienen una obligación axiológica y deontológica de conducta en el ejercicio de sus funciones. Por ello, la moralidad como principio de la función administrativa hace referencia al comportamiento del servidor público, respetuoso de las formalidades y finalidades de las normas jurídicas, por tanto, existe inmoralidad administrativa si, además, de la ilegalidad específica, se presenta dolo, mala fe, desviación de poder, fraude o abuso de poder. La moral administrativa incluye los principios del derecho administrativo como son el interés general, el bien común, la transparencia y el servicio público.

En virtud del principio de moralidad, según el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, todas las personas y servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia. En este sentido, los destinatarios del principio de moralidad, es decir, los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones administrativas, deben observar el mandato de sujeción estricta a la ley y la prohibición de desviar el interés general, dado que los ciudadanos tienen derecho a una buena administración pública.

En este contexto, la administración pública colombiana ha llevado a cabo varias reformas orientadas a aumentar la capacidad burocrática, la eficiencia y eficacia, actividad desarrollada en las tres últimas décadas. Según Sanabria y Rubaíi (2022), estas reformas se han soportado en los modelos weberianos,

nueva gestión pública y nueva gobernanza pública, cuyos esfuerzos se han concentrado en la reformulación de las estructuras organizacionales y los procedimientos administrativos; estrategias para un servicio público eficiente, flexible y de alta calidad, y una gestión basada en resultados. Sin embargo, la administración pública de Colombia aún presenta un bajo nivel de capacidad burocrática, situación que genera condiciones para la presencia de problemas, como es el caso de la corrupción, especialmente desarrollada a través de la contratación estatal, actividad administrativa que debe propender por la satisfacción del interés general y las necesidades sociales a favor del cumplimiento de los fines del Estado.

El índice de percepción de la corrupción del año 2022, elaborado por Transparencia Internacional, clasifica a 180 países en una escala de cero (muy corruptos) a 100 (muy limpios). Dicho índice para Colombia fue de 39, muy distante de países en los que hay altos niveles de transparencia, tales como Dinamarca, que obtuvo un puntaje de 90, y Finlandia y Nueva Zelanda, cuyos puntajes fueron de 87.

La necesidad de combatir la corrupción fue una razón relevante para incluir a nivel constitucional la moralidad administrativa como principio y como derecho colectivo. Por corrupción pública se entiende el aprovechamiento de los recursos públicos o la condición de servidor público en beneficio particular y en perjuicio del interés general. También se define como: “la desviación del interés público, que se desarrolla a través del abuso del cargo, con el fin de obtener un beneficio extra posicional en la administración pública” (Castro, 2017, p. 9). En este concepto se presentan los elementos subjetivo, adjetivo y material. El subjetivo, en el sentido de que se afecta directamente la formación de la voluntad y está constituido por la motivación del sujeto a realizar el acto corrupto para preferir el interés particular. El adjetivo, en referencia a la necesaria intervención de un servidor público que abuse del cargo, mediante actividades ilícitas. Material, porque se busca un beneficio indebido. Tales elementos pueden derivar en delitos contra la administración pública como el cohecho, el prevaricato y el peculado, respectivamente.

El motor de la corrupción estatal es el particular que paga los sobornos. En ese esfuerzo cooperativo de servidores públicos y particulares, podemos

encontrar la corrupción coyuntural y la corrupción estructural. En la coyuntural o administrativa, los actores corruptos buscan un aprovechamiento particular de lo público, persiguiendo un beneficio económico esporádico, mediante actos menores, incluyendo el abuso directo o indirecto del cargo. En la estructural, también conocida como corrupción a gran escala o política, hay una relevante alianza entre servidores públicos y particulares para incurrir en hechos de corrupción, especialmente, a través de la contratación estatal, mediante la inobservancia del principio de planeación o cuando se establecen condiciones de contratación amañadas, obras innecesarias y sobrecostos, entre otras irregularidades.

En la fase de la corrupción estructural, se pueden presentar situaciones como la captura del Estado o la reconfiguración cooptada del Estado, esto es, que los actores corruptos, que pueden ser legales o ilegales, interfieren en la conducción del Estado en su propio beneficio y en perjuicio del interés general, e incluso pueden posicionarse en el poder, mediante prácticas ilegítimas o ilegales, para manipular las diferentes instancias del Estado. A través de este tipo de corrupción, se presenta tráfico de influencias en la asignación de recursos públicos y desarrollo de proyectos, abusos en la financiación de campañas políticas, fraude electoral, manejo inadecuado de la información privilegiada y transferencia de recursos públicos cuantiosos hacia el interés particular.

La corrupción estatal se presenta por razones de orden económico, cultural e institucional, generando externalidades negativas, en el sentido de que el costo social es mayor al costo privado, puesto que, al existir aprovechamiento de los recursos públicos en beneficio particular, los recursos disponibles para la prestación de bienes y servicios públicos se reducen, situación que termina afectando a gran parte de la sociedad. Además, la corrupción debilita la democracia, tanto representativa como participativa; arruina el libre comercio, promueve políticas públicas desarticuladas, debilita la economía y las instituciones, y afecta los principios de la función pública, entre los que se encuentran la objetividad, la legalidad y la eficiencia. En general, la corrupción pública trae consigo subdesarrollo y empobrecimiento de la sociedad.

La lucha contra la corrupción debe ser un proceso a corto, mediano y largo plazo, que involucre a todos los miembros de la sociedad, puesto que se necesita de la voluntad de todos. Se debe soportar en estrategias orientadas a

la efectividad de los controles a la gestión pública. Tales controles pueden ser formales e informales. Los formales en referencia al control interno, fiscal, disciplinario y político, entre otros. Los informales, en alusión al papel de los medios de comunicación y al control social en este ámbito.

Otras estrategias de lucha contra la corrupción tienen que ver con la necesidad de llevar a cabo las reformas necesarias orientadas a tener un sector público competitivo e innovador, al igual que establecer verdaderos procesos meritocráticos, fomentar la transparencia en la toma de decisiones, implantar un sistema salarial equitativo para el sector público estatal, promover la cultura de la legalidad, establecer un régimen estricto de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses, pérdida de investidura y revocatoria del mandato, y diseñar e implementar una verdadera política pública anticorrupción liderada por un órgano autónomo.

Además, para evitar y combatir la corrupción, se debe promover la ética pública, soportada en el modelo de gestión denominado “infraestructura ética”, que se basa en la promoción y refuerzo de valores éticos y la eficiencia administrativa, cuyo propósito es superar la desconfianza del ciudadano frente a los servidores públicos. Por ello, dentro de la gama de estrategias de lucha contra la corrupción pública, se encuentra el diseño e implementación de códigos de conducta de los servidores públicos que, en Colombia, se conocen como los códigos de integralidad, que trascienden de lo ético a lo íntegro en materia de valores, los cuales se formulan con base en los lineamientos que, para tal fin, establece el Departamento Administrativo de la Función Pública, tomando como referente el Modelo Integrado de Planeación y Gestión. Dichos códigos abordan los siguientes valores institucionales: honestidad, respeto, compromiso, diligencia, justicia, solidaridad y lealtad.

Los códigos éticos forman parte de la tercera orientación consignada en la Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública (2018). Por ello, fundamentalmente los entes que integran el poder ejecutivo están llamados a definir las conductas moralmente pertinentes en el nivel general, mientras que en el ámbito específico se requiere de la adecuación a las particularidades de cada organización. Las 19 orientaciones de la referida Carta, como marco de referencia, buscan que los países miembros

del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, entre los que se encuentra Colombia, promuevan la integralidad de los responsables y servidores públicos en todos sus niveles, mediante una actuación continuamente coherente con los valores y principios relevantes de la ética del servicio público.

De otro lado, la afectación al patrimonio público implica un quebrantamiento a la moralidad administrativa. El patrimonio público se conforma por la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de los cuales el Estado es propietario y que son de utilidad para el cumplimiento de sus fines. Como se trata de recursos del Estado, su gestión debe llevarse a cabo de manera eficiente y responsable, dentro del marco jurídico establecido para tal fin. Al ser violado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, se vulnera la moralidad administrativa, situación que expresa la estrecha relación entre los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. En este sentido, la moralidad administrativa se orienta al manejo adecuado del erario, para lo cual los servidores públicos y particulares que ejercen funciones administrativas deben asumir el comportamiento ético frente al patrimonio público, ya que el indebido manejo de los recursos públicos puede generar a los destinatarios de la moralidad administrativa responsabilidades de tipo fiscal, penal y disciplinario, entre otras.

La protección del derecho a la moralidad administrativa, vía acción popular (institución que tiene el carácter de principal o autónoma), es un mecanismo eficaz de lucha contra la corrupción y medio para la promoción de la participación ciudadana en los asuntos de carácter público. En tal sentido, cualquier persona tiene derecho a exigir tutela judicial, a través de la acción referida, en caso de que se viole o amenace violar la moralidad administrativa por parte de los destinatarios de este principio constitucional. Para que se vulnere el derecho a la moralidad administrativa, es necesario que concurren los siguientes elementos: la existencia de bienes jurídicos afectados con la conducta de quien ejerce la función administrativa, una forma clara de afectación y una relación jurídica necesaria frente a la lesión.

Los derechos colectivos han sido consignados en la Constitución Política de Colombia como una textura abierta. En este sentido, la moralidad

administrativa ha tenido desarrollos vía jurisprudencia, precisamente porque su contenido puede tener diferentes definiciones. Sin embargo, el juez se debe soportar en elementos teleológicos del sistema, puesto que debe elegir la solución del núcleo del concepto y de la norma de la cual hace parte, lo que significa que el juez no puede decidir de manera discrecional.

La moralidad administrativa se asimila a lo que en derecho penal se denomina “norma en blanco”, debido a que no fue definida por la Constitución y la ley, es decir, contiene elementos cuya determinación se encuentra en otras disposiciones. Para aplicar la norma en blanco, el juez debe sujetarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella. El juez goza de amplio margen de interpretación, puesto que no existe una definición unívoca de moralidad administrativa.

Finalmente, la posibilidad de anular actos y contratos en sede de acción popular está prohibida por el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, el juez puede suspender los efectos de los actos y contratos cuando se haya probado una amenaza o vulneración de la moralidad administrativa.

2. Lineamientos de política pública de la moralidad administrativa en Colombia

La moralidad administrativa es un bien amparado por normas jurídicas, jurisprudencia, planes y programas.

2.1. Directrices de la moralidad administrativa consignadas en normas jurídicas

En materia de normas jurídicas, se parte de la Constitución Política, en donde los artículos 88 y 209, hacen referencia a la moralidad como derecho colectivo y como principio de la función administrativa.

La Ley 190 de 1995 o primer estatuto anticorrupción, contempla una serie de medidas administrativas, penales, disciplinarias, fiscales y ciudadanas de gran relevancia en la lucha contra la corrupción. La Ley 472 de 1998, que desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, reglamentó las acciones populares tanto desde el punto de vista sustancial como procedimental.

Dichas acciones son las herramientas que tienen los derechos colectivos, entre los que se encuentra la moralidad administrativa, para su protección.

La Ley 489 de 1998, en el artículo 3 integra los principios de la función administrativa consignados en el artículo 209 de la Constitución Política, entre los que se encuentra la moralidad, aplicables, además, en la prestación de servicios públicos, siempre y cuando sea compatible con la naturaleza y régimen. Dichos principios deben ser tenidos en cuenta por el Departamento Nacional de Planeación y por los órganos de control en la evaluación del desempeño de las entidades y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, respectivamente, en donde se exige que prime en todo momento el interés general sobre el particular.

La Ley 678 de 2001 desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política, el cual registra que el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este. Lo anterior, en virtud de que la no observación de la moralidad administrativa por parte de los destinatarios, puede terminar comprometiendo la responsabilidad del Estado, de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan funciones administrativas. La responsabilidad implica reparar un daño que se puede prevenir mediante el uso de la acción popular. No obstante, la acción de repetición se ha convertido en un espacio de tolerancia a la corrupción debido a la poca eficacia, por la dificultad de demostrar, por parte de la entidad demandante, el dolo o la culpa grave de los demandados.

Además, la Ley 850 de 2003, modificada por la Ley 1757 de 2015, reglamenta las veedurías ciudadanas. En su artículo 4 dispone que la vigilancia de la gestión administrativa se debe llevar a cabo con sujeción a los intereses generales y la observancia de los principios de igualdad, moralidad y eficacia. La Ley 909 de 2004, en el artículo 2, registra que la moralidad es un principio básico de la función pública. La Ley 1437 de 2011, en el numeral

5 del artículo 3, se señala que, en virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas. Asimismo, la Ley 1712 de 2014 o Ley de Transparencia es un instrumento que permite a los ciudadanos acceder a la información pública para exigir a la administración el cumplimiento de sus deberes, llevar a cabo actividades de control social y requerir el reconocimiento de derechos.

La Ley 1474 de 2011 o segundo estatuto anticorrupción, modificada, entre otras, por las Leyes 1952 de 2019 y 2195 de 2022, en el artículo 62 aborda la creación e integración de la Comisión Nacional para la Moralización, liderada por el presidente de la República. Del listado de funciones, destacamos las siguientes: establecer las prioridades para afrontar las situaciones que atenten o lesionen la moralidad en la administración pública; adoptar una estrategia anual que propenda por la transparencia, la eficiencia, la moralidad y los demás principios que deben regir la administración pública, y orientar y coordinar la realización de actividades pedagógicas e informativas sobre temas asociados con la ética y la moral públicas, los deberes y las responsabilidades en la función pública.

La Comisión Nacional de Moralización debe instalar dos subcomisiones técnicas, una para la prevención y otra para la detección y sanción de hechos de corrupción, con el fin de garantizar la continuidad y calidad técnica de la Comisión, según el parágrafo del artículo 64 de la Ley 1474 de 2011. Esta Comisión se reúne al menos dos veces al año y debe entregar a fin de año un informe de sus actividades y resultados, el cual será público y podrá ser consultado en la página de internet de todas las entidades que conforman dicha Comisión, de conformidad con el artículo 71 de la referida Ley. A nivel territorial, cada departamento debe instalar una comisión regional de moralización que se encarga de aplicar y poner en marcha los lineamientos de la Comisión Nacional de Moralización y coordinar las acciones de los órganos de prevención, investigación y sanción de la corrupción, según el artículo 65 de la mencionada Ley.

Además, cada entidad del orden nacional y territorial debe implementar programas de transparencia y ética pública con el fin de promover la cultura

de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misión, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 31 de la Ley 2195 de 2022.

La Ley 1474 de 2011, asimismo, aborda algunas medidas de lucha contra la corrupción en los ámbitos administrativo, penal, de control fiscal, respecto de la contratación pública, en materia de corrupción en la salud y disciplinarias. Estas últimas derogadas a partir del 29 de marzo de 2022, con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019.

En cuanto a las medidas administrativas, se registran inhabilidades para contratar para quienes incurran en actos de corrupción y para quienes financien campañas políticas, según los artículos 1 y 2 de la Ley 1474 de 2011. Se prohíbe que los contratistas se desempeñen a su vez como interventores en la misma entidad, se establece como falta gravísima para los revisores fiscales el no denunciar actos de corrupción, de conformidad con los artículos 5 y 7 de la referida Ley. Asimismo, se señala que los jefes de control interno de las entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional deben ser designados directamente por el presidente de la República, quienes serán de libre nombramiento y remoción, y los del orden territorial por la máxima autoridad correspondiente, funcionarios designados por un periodo fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador. Igualmente, se limita el uso de la publicidad por las entidades públicas, conforme a los artículos 8 y 10 de la mencionada Ley.

Las medidas de tipo penal se refieren al cumplimiento de compromisos internacionales contraídos por Colombia, al ratificar convenciones internacionales en cuanto a la lucha contra la corrupción. En ese sentido, la Ley 1474 de 2011 tipifica cinco delitos consignados en las convenciones internacionales en el ámbito de la corrupción: la corrupción privada (modalidades activa y pasiva), la administración desleal, el fraude de subvenciones, los acuerdos restrictivos de la competencia y el tráfico de influencias de particular, según los artículos 16, 17, 26, 27 y 28 de la señalada Ley.

Adicionalmente, en el ámbito penal se consigna la exclusión de beneficios en los delitos contra la administración pública relacionados con corrupción,

se aumenta la prescripción en los delitos contra la administración pública en la mitad y se restringe la detención domiciliaria, de conformidad con los artículos 13, 14 y 39 de la Ley 1474 de 2011. Asimismo, se contemplan como agravados algunos delitos relacionados con la corrupción en el sector salud: la estafa frente a recursos de la salud, la especulación de medicamentos y dispositivos médicos, el agiotaje o especulación con medicamentos y dispositivos médicos, la evasión fiscal respecto de recursos de la salud, el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social y el peculado culposo frente a los recursos de la seguridad social integral, conforme a los artículos 15, 19, 20, 21, 23 y 24 de la referida Ley.

Adicionalmente, se aumenta la aplicación del delito de enriquecimiento ilícito hasta los cinco años posteriores a la vinculación con la función pública, se agravan las conductas de una sexta parte a la mitad cuando el sujeto activo sea un servidor público que ejerza como funcionario de un organismo de control del Estado y se consignan medidas contra las personas jurídicas que participen en actos de corrupción, según los artículos 29, 33 y 34 de la Ley 1474 de 2011.

En el campo procedimental, las medidas de carácter penal se refieren a la ampliación al doble de los términos para la investigación, se crean las operaciones encubiertas contra la corrupción, se registra una regulación especial frente a las pruebas anticipadas que permite que se practique el testimonio de la persona que se encuentra en proceso de extradición y se consigna el principio de oportunidad para los delitos de cohecho aplicable cuando el sujeto activo, en dichos delitos, formule denuncia, acompañada de evidencia útil en el juicio y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando se repare voluntaria e integralmente el daño causado, de acuerdo con los artículos 35, 36, 37 y 40 de la Ley 1474 de 2011.

En mención a las medidas de control fiscal, se establece el proceso verbal de responsabilidad fiscal y sus fases (la expedición del auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, la audiencia de descargo y la audiencia de decisión), de conformidad con lo establecido en los artículos del 95 al 105 de la Ley 1474 de 2011. Asimismo, se hacen modificaciones al procedimiento

ordinario, en cuanto a las notificaciones, la preclusión de los términos y la oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad, según los artículos 106, 107 y 109 de la referida Ley.

Además, se establecen reglas aplicables tanto a los procesos ordinarios como a los verbales, en el sentido de establecer que el proceso de responsabilidad fiscal es de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado sea igual o inferior a la menor cuantía, se registra la cesación de procedimiento en materia de responsabilidad fiscal cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada, se establecen facultades de los organismos de control fiscal para facilitar el cumplimiento de sus funciones, se señala la creación de un grupo especial de reacción inmediata con las facultades de policía judicial en colaboración con las autoridades penales y se dispone la presunción de culpabilidad en algunas situaciones, según los artículos 110, 111, 114, 115 y 118 de la mencionada Ley. Finalmente, se incluyen medidas para el fortalecimiento de la función de control fiscal.

Con respecto a la contratación pública, las medidas se orientan a la interventoría, el sistema de sanciones, la planeación contractual, los anticipos y la regulación de la contratación de mínima cuantía. En referencia a la interventoría, se establece que los interventores no solamente responden por el cumplimiento de las obligaciones de su contrato, sino también por las actuaciones que causen daño y se deriven del cumplimiento del contrato sobre el cual ejercen la interventoría. Asimismo, se define la interventoría como el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la entidad estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. Igualmente, se precisa el concepto de supervisión, entendido como el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados, según los artículos 82 y 83 de la Ley 1474 de 2011.

Además, se consigna que los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual y serán responsables de mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles. De igual forma, se califican como faltas gravísimas para los interventores y supervisores la no exigencia de la calidad de los bienes o servicios correspondientes al contrato vigilado y la no entrega de información significativa sobre el incumplimiento del contrato, al igual que se establece la responsabilidad solidaria del interventor si no informa sobre el no cumplimiento total o parcial del contrato. Asimismo, se registra la continuidad de la interventoría respecto de todo el plazo en el cual se encuentre vigente el contrato principal y sus prórrogas, de conformidad con los artículos 84 y 85 de la mencionada Ley.

En cuanto al sistema de sanciones, se contempla un proceso para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, el cual comienza con una citación a audiencia para debatir lo ocurrido ante la evidencia de un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Luego se lleva a cabo una audiencia en la que se presentan los descargos y pueden aportarse y controvertirse pruebas. Posteriormente, mediante acto administrativo motivado, es posible imponer sanciones contra las cuales solamente puede interponerse el recurso de reposición. Asimismo, se establece una inhabilidad por el incumplimiento reiterado, distinta de la caducidad, la cual se extiende por tres años contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas, de conformidad con los artículos 86 y 90 de la Ley 1474 de 2011.

Con respecto a la planeación contractual, se incorpora lo concerniente a la maduración de los proyectos, en el sentido de que antes de la apertura de un proceso de selección o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, en sintonía con el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. Lo anterior se establece con el propósito de evitar que la modificación unilateral del contrato se convierta en una herramienta para beneficiar a los contratistas.

En materia de anticipos, se requiere en los contratos de obra, concesión, salud o los que se realicen por licitación pública, que el contratista constituya una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar su manejo correcto. En referencia a la regulación de la contratación de mínima cuantía, se señala el procedimiento para tal fin. Lo anterior, según los artículos 91 y 94 de la Ley 1474 de 2011.

Finalmente, se disponen medidas para prevenir y reprimir la corrupción en el sector salud, entre las que se encuentran: la creación de un sistema de control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud, la instauración de un sistema preventivo de prácticas riesgosas financieras y de atención en salud del sistema de seguridad social en salud, y la prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de la salud, de conformidad con los artículos 11, 12 y 133 de la Ley 1474 de 2011.

En materia de lucha contra la corrupción, también se cuenta con la Ley 1778 de 2016, modificada por la Ley 2195 de 2022, mediante la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.

La Ley 1952 de 2019 o Código General Disciplinario, señala en el artículo 23 lo referente a la garantía de la función pública. En tal sentido, el sujeto disciplinable debe ejercer los derechos, cumplir los deberes, respetar las prohibiciones y acatar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes, todo ello, con el fin de salvaguardar la moralidad pública, entre otros principios, que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función.

En este contexto, la referida Ley señala, del artículo 37 al 45, los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses del servidor público. En cuanto a los deberes, en favor del derecho a la moralidad administrativa, le corresponde 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; tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio; y ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

El artículo 62 de la Ley 1952 de 2019, consigna las faltas relacionadas con la moralidad administrativa. Entre otras, resaltamos las siguientes: dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo; incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero; permitir o tolerar que otro lo haga; influir en otro servidor público o particular que ejerza función pública, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero.

En materia de instrumentos internacionales para la lucha contra la corrupción aprobados por Colombia, se encuentran la Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada mediante la Ley 412 de 1997, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ratificada por la Ley 800 de 2003, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada mediante la Ley 970 de 2005 y la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada por la Ley 1573 de 2012.

2.2. Análisis jurisprudencial de la moralidad administrativa en Colombia

La Corte Constitucional, en el ejercicio del control de constitucionalidad concentrado y abstracto, lleva a cabo un análisis de confrontación de normas frente a la Constitución derivado de sus funciones y obligaciones taxativas provenientes del mandato constitucional —art. 241—, en el cual se ha pronunciado en diferentes sentidos y escenarios constitucionales

sobre la moralidad administrativa, como principio que ordena que se haga algo en la mayor medida posible dentro de las situaciones jurídicas fácticas existentes y como derecho colectivo susceptible a su protección mediante la acción popular, cuando exista una relación de causalidad entre un daño contingente, peligro, vulneración o agravio y una acción u omisión de una autoridad pública o particular. Adicionalmente, en sede de revisión, la Corte Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad difuso y concreto, en atención al artículo 33 del Decreto-Ley 2591 de 1991, ha evidenciado una confrontación entre unos supuestos fácticos que involucran la moralidad administrativa y diferentes normas constitucionales.

Frente a lo anterior, la Corporación ha hecho un análisis riguroso de dichos escenarios impartiendo la moralidad administrativa en ellos para brindar una solución óptima, donde no se comprometan ni vulneren los derechos fundamentales de las personas involucradas, ya sea por la acción u omisión de autoridades públicas ni particulares. En este orden de ideas, la Corte Constitucional procede a dar aplicación de criterios donde se determina la constitucionalidad de una medida legislativa, eligiendo la más adecuada para perseguir una finalidad constitucional y que esta sea la que garantice de manera óptima la protección del individuo frente a los derechos invocados en la acción de tutela. *Grosso modo*, las sentencias proferidas en el ejercicio del control de constitucionalidad que atiende al modelo americano, han sido revocadas, modificadas o unificadas por la Corporación, de tal manera que, en estas decisiones, se encuentra una robusta motivación.

Al analizar las providencias judiciales proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional donde se ha pronunciado sobre la moralidad administrativa, fue posible evidenciar que, desde el año 1992 hasta julio de 2023, la Corte Constitucional emitió al respecto veintiún (21) sentencias, a saber: a) trece (13) sentencias de constitucionalidad —C—, las cuales incluye demandas en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y Decreto – Ley para la paz; b) cuatro (4) sentencias de tutela —T—; y c) cuatro (4) sentencias de unificación —SU—.

De las anteriores sentencias, fue posible evidenciar diferentes escenarios constitucionales, según la siguiente línea jurisprudencial.

Sentencia C-046 de 1994 —Fundadora de la línea. En la presente providencia, el actor presentó una demanda en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, alegando que la norma demandada debía ser declarada inexecutable por la Corporación, debido a que esta permite iniciar un juicio fiscal de cuentas de los responsables del erario mediante el levantamiento del fenecimiento.

En la secuencia de hechos presentados por el actor, el escenario que configuraría una presunta violación de la norma superior frente a la norma demandada sería el siguiente: i) se presenta una nueva revisión de las cuentas del erario con fundamento en nuevas pruebas, de la misma donde; ii) se evidencian operaciones fraudulentas o irregularidades relacionadas con el tesoro nacional, posteriormente; iii) se levantaría el fenecimiento, para; iv) iniciar un juicio fiscal. De acuerdo con lo anterior, el levantamiento del fenecimiento derivaría una vulneración a la seguridad jurídica y al debido proceso, en la medida en que no existe un término de actuación de dicho juicio. Además, menciona que existen hechos que originan o, por el contrario, dan por terminado el ejercicio de la seguridad jurídica. Frente a esto, la Corporación indicó que, si bien es cierto, el hecho de que exista un fenecimiento en las condiciones de glosas de las cuentas sin sometimiento al escrutinio fiscal o sin observaciones, acredita la honra y el buen nombre del funcionario. Por otra parte, si se hace un levantamiento del fenecimiento, previa revisión de las cuentas del erario, se configuraría una duda de las actuaciones realizadas por el funcionario, en consecuencia, se afectaría su buen nombre y credibilidad.

En relación con lo anterior, encontramos dos vertientes en el escenario formulado por el actor: i) el levantamiento del fenecimiento configuraría una situación de duda de las actuaciones del funcionario, lo cual conllevaría una afectación de su honra y buen nombre, por otro lado; ii) el no levantamiento del fenecimiento conformaría una circunstancia de inseguridad para la sociedad, puesto que el fenecimiento sería permanente, lo que no les permitiría que, ante nuevas revisiones o evidencias, se tomen las medidas necesarias para declarar eventual responsabilidad del funcionario, previo ejercicio del juicio fiscal.

De manera preliminar a la adopción de una decisión de fondo frente a una evidente confrontación de estas dos normas —norma demandada y la Constitución Política—, la Corte Constitucional llevó a cabo un estudio juicioso sobre la moralidad administrativa al vincularse directamente frente a la ley a la cual se le formularon los cargos —Ley 42 de 1993, art. 17—. Así las cosas, la Corporación señaló en la providencia de estudio que, el comportamiento de los servidores públicos que ejercen funciones de gestión fiscal frente al erario, deben mantener comportamientos pulcros y honestos exteriorizados a la sociedad; la misma que se espera de las actuaciones de las personas que administran el tesoro nacional. Puesto que el principio de moralidad administrativa no se limita al fuero interno de los servidores. Además, no se configuraría un escenario caprichoso de nuevas investigaciones, debido a que la sociedad tiene derecho de examinar el patrimonio nacional, junto con las actuaciones de los funcionarios encargados del erario, por medio de los órganos de control fiscal. Estos últimos tienen una carga y deber de facilitar, promover y exigir el más abierto examen de su conducta y operaciones realizadas. Lo anterior, se puede ver materializado en la redición de cuentas, donde se podrá verificar el cumplimiento de los deberes y responsabilidades del funcionario.

Ahora bien, si los funcionarios del erario les ocultan actuaciones o situaciones a los órganos de control fiscal de manera total o parcial recurriendo a maniobras y engaños, se podría eventualmente hacer una nueva revisión en miras a garantizar el real cumplimiento de los principios de la gestión fiscal y función administrativa —donde se incluye la moralidad administrativa—. Consolida la Corte, frente a las posibles circunstancias que se podrían presentar que, el fenecimiento tiene sustento en la regularidad de las operaciones subyacentes a la cuenta respectiva, en este orden de ideas, si existieran nuevas pruebas que revelan realidades que no se percibieron inicialmente, es posible el levantamiento del fenecimiento para evitar la tolerancia frente a una actuación fraudulenta.

Expuso la Corporación que la función administrativa —que incluye la gestión fiscal— está desarrollada en virtud del principio de moralidad administrativa. En este orden de ideas, el erario no puede ser fuente de enriquecimiento generado desde la deshonestidad, corrupción y fraude. El

hurto efectuado al erario vulnera el principio constitucional que prohíbe el enriquecimiento y la configuración de derechos que se obtengan ilegalmente de esta fuente. Además, mencionó la Corte Constitucional que, en aplicación de la moralidad administrativa, prevalece el interés general. Así pues, declarar la inexequibilidad de la norma para mantener el fenecimiento ante cualquier circunstancia, podría eventualmente cooperar a la consolidación y legalización de malversaciones y adquisiciones derivadas del hurto del erario.

En conclusión, y con base en los fundamentos expuestos anteriormente, el órgano de cierre declaró la exequibilidad de la norma demandada, la cual resuelve la constitucionalidad del eventual levantamiento del fenecimiento ante una nueva revisión de cuentas con fundamento en pruebas operacionales fraudulentas o irregulares de los funcionarios del erario.

Sentencia SU-881 de 2005 – Caso de la Sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S. A. —DRAGACOL—. Para comprender con mayor claridad los hechos generadores de la sentencia objeto de estudio, es necesario conocer los antecedentes que dieron lugar a que el accionante interpusiera la presente acción de tutela contra una providencia judicial por defecto sustantivo, la cual resolvió una acción popular donde se discutían hechos relacionados con moralidad administrativa.

En tal sentido, Reginaldo Bray Bohórquez —apoderado de DRAGACOL— solicitó, el 3 de julio de 1998, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento contra el Ministerio de Transporte. La pretensión de dicha convocatoria ascendía a \$2.377.183.758 (dos mil trescientos setenta y siete millones ciento ochenta y tres mil setecientos cincuenta y ocho pesos), sin incluir costos adicionales como daño emergente y lucro cesante. Luego de un intento fallido de celebración de la audiencia de conciliación, el 23 de septiembre de 1998, Mauricio Cárdenas Santamaría —ministro de Transporte de la época— y el apoderado de DRAGACOL, presentaron una solicitud de conciliación extrajudicial ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 6 de noviembre de 1998, donde se estableció que:

a. DRAGACOL desistiría del trámite arbitral que había convocado y de los procesos ejecutivos adelantados contra el Ministerio de Transporte ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

b. El Ministerio de Transporte se obligaba a pagar a DRAGACOL la suma de \$26.000.000.000 (veintiséis mil millones de pesos), por concepto de: actas de obra pendientes de pago de los contratos 318/94, 286/96, 95 04 003/95 y sus adicionales, cuyos derechos económicos fueron cedidos a favor de DRAGACOL, por el departamento del Valle; actas de obra pendientes de pago del contrato 098/95; actas de obra pendientes de pago del contrato 234/94; actas de obra pendientes de pago del contrato interadministrativo 217/96, en virtud del cual, el departamento del Atlántico y DRAGACOL, celebraron el contrato 01 15 97 003 y cuyos derechos económicos fueron cedidos a favor de DRAGACOL por el departamento del Atlántico; valores correspondientes a días de *stand-by*; y por concepto del restablecimiento del equilibrio económico de los contratos 234/94 y 098/95.

El Ministerio de Transporte canceló a DRAGACOL \$17.600.000.000 (diecisiete mil seiscientos millones de pesos), por lo cual le adeudaba a DRAGACOL \$8.400.000.000 (ocho mil cuatrocientos millones de pesos).

A raíz de lo anterior, se inició una investigación fiscal contra DRAGACOL por el acta de conciliación del 6 de noviembre de 1998.

Por lo anterior, la Contraloría General de la República y Jaime Botero Correa, instauraron una acción popular alegando que se estaban violando los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público debido a que dicha conciliación implicaba el cobro de sumas que realmente no se le adeudaban a DRAGACOL por parte del Ministerio de Transporte. Los actores de la acción popular pretendían:

- La declaratoria de ineficacia de la conciliación del 6 de noviembre de 1998. Esta pretensión tenía como soporte que la conciliación no obtuvo la aprobación judicial correspondiente, y que la conciliación versó sobre pretensiones inmersas en procesos judiciales anteriores, las cuales se basaban en un contrato que había sido cedido al Banco UCONAL (entidad que no hizo parte de la audiencia).

- La resituación de las cosas al estado anterior a la celebración de la conciliación y la consecuente restitución del dinero por parte de DRAGACOL.
- La declaratoria de que el Ministerio de Transporte no se encontraba obligado a cancelar el saldo que había quedado pendiente.
- El reconocimiento de los incentivos a favor del actor popular.
- La aclaración de que los efectos jurídicos de una acción popular no tienen incidencia sobre los procesos de responsabilidad fiscal que puede adelantar la Contraloría General de la República por hechos semejantes.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró improcedente la acción popular, puesto que argumentó que no era posible afirmar si efectivamente hubo o no un detrimento de dineros públicos cancelados sin ninguna razón. Además, señaló el Tribunal que el juez competente era aquel del contrato y el órgano de control fiscal. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó dicha sentencia proferida por el *a quo*, argumentando que procede la acción popular así se estén adelantando actuaciones de juicios de responsabilidad. Además, amparó los derechos colectivos de la moralidad administrativa y al patrimonio público, dejando sin efectos el acta de conciliación del 6 de noviembre de 1998. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Transporte debía abstenerse de realizar pagos a DRAGACOL y este último debía reintegrar el valor correspondiente a lo cancelado por el Ministerio de Transporte. Además, se declaró responsable solidariamente a Mauricio Cárdenas Santamaría por el valor no recuperado de lo pagado en exceso.

A manera de conclusión, frente a los antecedentes anteriormente mencionados, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, es posible afirmar que, era procedente la acción popular donde uno de los derechos objeto de litigio era la moralidad administrativa, aunque se estuviese adelantando de manera paralela una investigación de carácter fiscal.

En cuanto al estudio de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, es preciso señalar que el —en ese entonces— ministro de Transporte, Mauricio

Cárdenas Santamaría, instauró una acción de tutela contra la providencia judicial que decidió la acción popular por defecto sustantivo, manifestando la presunta vulneración al derecho al debido proceso y, en consecuencia, a su buen nombre. Argumentó el accionante que, la providencia judicial incurrió en el defecto sustantivo debido a que el juez falló teniendo en cuenta normas inaplicables al caso en concreto en su efecto retroactivo.

Adicionalmente, la vulneración al debido proceso radicó en su declaración de responsabilidad solidaria puesto, que el Consejo de Estado no tuvo en cuenta las pruebas de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía donde se evidenciaba que había actuado de buena fe, es decir, sus actuaciones en la audiencia de conciliación no fueron dolosas ni gravemente culposas. En adición, afirmó que la responsabilidad endilgada corresponde al título de imputación subjetivo, debido a que no es acorde a derecho imputarle responsabilidad al representante legal de una entidad por el simple hecho de serlo.

Previo a adoptar una decisión sobre la presunta vulneración de los derechos invocados por el accionante, la Corte Constitucional citó jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se señaló que:

En lo atinente a la moralidad administrativa como tipo en blanco señaló el Consejo de Estado: se ha precisado reiteradamente que la moralidad administrativa es una norma en blanco que debe ser interpretada por el juez bajo la hermenéutica jurídica y aplicada al caso concreto conforme a los principios de la sana crítica.

La moral administrativa, como principio constitucional está por encima de las diferencias ideológicas y está vinculada a que el manejo de la actividad administrativa se realice con pulcritud y transparencia, con la debida diligencia y cuidado que permitan que los ciudadanos conserven la confianza en el Estado y se apersonen de él. El funcionario público en el desempeño de sus funciones debe tener presente que su función está orientada por el interés general, el cumplimiento de la ley y el mejoramiento del servicio.

Si el funcionario público o inclusive, el particular, actúan favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, u

omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos o transgreden la ley en forma burda, entre otras conductas se está ante una inmoralidad administrativa que puede ser evitada o conjurada a través de las acciones populares.

Toda vez que, como se dejó anotado, por tratarse de una norma abierta, cuya aplicación al caso concreto se deriva de la interpretación que sobre esta efectúe el juez atendiendo los principios generales del derecho y la justificación de la función administrativa, esta Sala estima que para que se concrete la vulneración de la “moralidad administrativa” con la conducta activa o pasiva, ejercida por la autoridad o el particular, debe existir una transgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, especialmente a los relacionados con la administración pública.

La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y, en especial, las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa. (Corte Constitucional, Sentencia SU-881 de 2005).

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, en lo que respecta a la responsabilidad solidaria endilgada a la luz de la moralidad administrativa, mencionó que no era posible juzgarlos a la luz del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, ya que, al ser una norma sustancial, tiene efectos *ex nunc*. Además, la Corporación señaló en su sentencia que los aspectos que respectan a la declaración de violación de moralidad administrativa y patrimonio público continúan en pie, adhiriéndose a lo demostrado en el proceso y reiterado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Empero, revocó el numeral sexto de la sentencia de la acción popular, donde se le declara responsable solidario.

En conclusión, la Corte Constitucional se mantuvo de acuerdo con el Consejo de Estado frente a la vulneración de la moralidad administrativa por parte del exministro de Transporte, Mauricio Cárdenas Santamaría, en cuanto, sus actuaciones en la audiencia de conciliación celebrada el 6 de noviembre de 1998, eran contrarias a la función administrativa, puesto que no se acomodaron al servicio de los intereses generales ni a los principios de la misma, debido a que el accionante no cuidó el patrimonio público.

Sentencia C-988 de 2006. En la presente providencia judicial, los actores presentaron cargos constitucionales frente a la Ley 906 de 2004 —Código de Procedimiento Penal—, numeral 10 del artículo 324, mencionando que la norma demandada desconoce el principio de moralidad administrativa en el entendido de que se hace primar la figura excepcional de la oportunidad, lo que les permite a los funcionarios estatales atentar de manera poco significativa o leve contra los bienes jurídicos de la administración pública en detrimento de uno de los valores irrenunciables en la administración de justicia. De acuerdo con los actores, cualquier afectación o lesión a los fundamentos de legitimación del Estado, siempre será grave y también afectará a la población colombiana.

Para decidir si asiste o no razón a los demandantes cuando afirman que la norma demandada vulnera el principio de moralidad y consecuentemente los artículos 1 y 2 superiores al establecer como una de las hipótesis en que puede aplicarse el principio de oportunidad, previamente mencionado, la Corporación realizó unas consideraciones preliminares, donde se evidenció el estudio del principio de moralidad administrativa establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, su significado, según la jurisprudencia y los diferentes instrumentos de protección a disposición del legislador.

En primer lugar, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional recordó que la organización administrativa se desarrolla en el ejercicio de la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política. Luego, la Corporación analizó que, para alcanzar el logro de los intereses generales, se impone a las autoridades una gestión objetiva mediante el ejercicio de los principios del artículo constitucional previamente mencionado, los cuales son propios del quehacer administrativo público. Además, reiteró la Sentencia C-561 de 1992, en donde menciona que la moralidad administrativa se extiende a todas las actividades estatales en virtud del artículo 1 y 2, superiores.

En este orden de ideas, el principio de moralidad administrativa irradia toda actuación de los servidores públicos y de particulares que cumplen funciones públicas. Así las cosas, la Constitución también ha dotado a la población de instrumentos que garantizan su respeto, tales como: i) mandatos

constitucionales destinados a asegurar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas; ii) establece un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones; iii) establece acciones y recursos para exigir el cumplimiento de las funciones públicas, tales como la acción de cumplimiento y la acción popular; iv) el establecimiento de la acción de repetición por consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culpable de uno de los agentes estatales; v) establecimiento de controles fiscales, disciplinarios e internos.

Luego de analizar los cargos formulados por los actores, la Corte Constitucional no evidenció que haya una violación al artículo 209 superior, debido a que el legislador no desbordó la potestad de configuración que le es atribuida en materia penal y, en consecuencia, no vulneró el principio de moralidad ni consecuentemente los artículos 1 y 2 de la Constitución. En adición, mencionó la Corporación que el legislador no se encuentra obligado a acudir necesariamente a la acción penal para sancionar la inobservancia del principio de la moralidad administrativa como pilar esencial del funcionamiento del Estado. Lo anterior, en aplicación del principio de necesidad, el cual debe aplicarse solo cuando se ha producido una grave afectación de un bien jurídico. Además, el legislador ha establecido diferentes instrumentos, suficientes para la protección de este principio, lo cual lleva al Congreso a prescindir de la protección penal como excluir la responsabilidad o la punibilidad, teniendo en cuenta la vulneración del bien jurídicamente protegido.

Sentencia T-391 de 2007. La Radio Cadena Nacional instauró una acción de tutela contra una providencia judicial proferida por el Consejo de Estado donde se decidió una acción popular cuyo actor era la Fundación “Un sueño por Colombia”, por la presunta vulneración de la moral pública, las buenas costumbres, los valores, la integridad física y psíquica de la sociedad, y derechos colectivos como el patrimonio público, el patrimonio cultural de la nación, la seguridad y salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios de radio en Colombia.

Mencionó el actor popular que la vulneración se deriva de la transmisión del programa “El Mañanero”, de lunes a viernes de 5:30 a. m. a 10:00 a. m., por la emisora “La Mega”, en la frecuencia 90.0 FM. De acuerdo con el actor, en dicho programa se “corrompe a la juventud, envenenándola de la

más variada gama de vulgaridad y patanería, constituyéndola así, en un canal destructivo de los valores y la moral colectiva con sus transmisiones”.

En primera instancia, avocó conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde se ampararon los derechos invocados por el actor popular y se le ordenó al Ministerio de Comunicaciones iniciar investigaciones para restringir la transmisión del programa anteriormente mencionado. Posteriormente, la sentencia fue apelada por la Fundación promotora de la acción popular, por la Radio Cadena Nacional y por el Ministerio de Comunicaciones. Del recurso de apelación conoció el Consejo de Estado, donde resolvió amparar los derechos colectivos a una eficiente prestación del servicio público de radiodifusión y derechos de los consumidores y usuarios de la radio colombiana, en consecuencia, ordenó adecuar el contenido del programa anteriormente mencionado. La anterior decisión fue tomada en fundamento a que el derecho a la libre expresión no es un derecho absoluto.

Para la accionante —la Radio Cadena Nacional—, la sentencia proferida por el Consejo de Estado constituye una vía de hecho al violar derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y a la igualdad, debido a que emisoras con programas similares no han sido sancionadas. En primera instancia, el Consejo de Estado en la Sección Cuarta negó la acción de tutela, al señalar que esta no es procedente contra providencias judiciales. Dicho fallo fue impugnado por el demandante. En segunda instancia, el Consejo de Estado, en la Sección Quinta, confirmó la sentencia de primera instancia.

Para adoptar una decisión de fondo, la Corporación tuvo que llevar a cabo una revisión de las sentencias proferidas en los antecedentes anteriormente relacionados. Luego de un estudio juicioso, la Corte Constitucional evidenció que el Consejo de Estado, en la decisión adoptada en la sentencia que decidía la acción popular, tuvo una imprecisión conceptual frente a lo que respecta la moralidad pública —uno de los derechos invocados por la Fundación que promovió la acción popular—.

Frente a esto, la Corte Constitucional revisó las pruebas que obran en el expediente, en donde, en segunda instancia, el consejero de Estado manifestó que:

En relación con la pretensión de que a través de esta acción se proteja la moralidad pública, las buenas costumbres, los valores y la integridad física y síquica de la sociedad, es claro que tales derechos no han sido definidos por el legislador como colectivos y, por tanto, escapan a la finalidad propia de las acciones populares, es decir, no son susceptibles de protección a través de la acción popular.

El derecho a la moralidad pública que el actor ha invocado como vulnerado, a pesar del interés que la colectividad registra frente a él, no ha sido definido legislativamente como colectivo y, por tanto, al no habersele atribuido por el legislador tal naturaleza, no es pasible de protección a través de la acción popular, establecida por el Constituyente solo para la protección de los derechos legislativamente definidos como colectivos.

Y no encuentra la Sala que el concepto de moralidad pública pueda subsumirse en el derecho colectivo a la moralidad administrativa, porque este se refiere al ejercicio, conforme al ordenamiento jurídico, de la función administrativa, sin que toda vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de función administrativa, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa.

La moral administrativa consiste en la justificación de la conducta de quien ejerce función pública, frente a la colectividad, no con fundamento en una óptica individual y subjetiva que inspire al juez en cada caso particular y concreto, sino en la norma jurídica determinadora de los procedimientos y trámites que debe seguir este en el cumplimiento de la función pública que le ha sido encomendada.

Por contera la vulneración a la moralidad administrativa no se colige de la apreciación individual y subjetiva del juez en relación con la conducta de quien ejerce función pública; tal inferencia, como lo ha concluido la Sala surge cuando se advierte la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento legal, de las normas a las cuales debe atenerse el administrador en el cumplimiento de la función pública. Cabe agregar que la sola desatención de los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública, en que el encargado de la misma incurra, no lleva a concluir automáticamente y sin fórmula de juicio, la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa; es necesario,

además, que de la conducta transgresora del ordenamiento establecido pueda predicarse antijuridicidad.

Así, se concluye que la moralidad administrativa está inescindiblemente vinculada al cumplimiento de las funciones que se establecen en la norma para el ejercicio de un cargo, porque es en el ordenamiento jurídico donde la actuación del encargado de la función pública encuentra su justificación frente a la colectividad y por ende está estrechamente relacionada con el principio de legalidad, cuya vulneración puede darse por extralimitación o por omisión de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la C. N.), comprometiendo la responsabilidad del agente causante de la vulneración, no solo frente al Estado y los directamente afectados en un derecho subjetivo amparado en una norma, sino frente a la colectividad interesada en que se mantenga la moralidad administrativa, derecho cuyo disfrute no corresponde a un titular determinado y concreto sino a toda la comunidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007).

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, con base en lo declarado por el Consejo de Estado, esclareció el concepto y la diferenciación de “moralidad administrativa” y “moral pública”.

Sentencia C-350 de 2009. En la presente sentencia, el actor presentó demanda en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, donde pretendió la declaratoria de la inexequibilidad del numeral 9 del artículo 35, de la ley 734 de 2002 —Código Disciplinario Único—.

Mencionó el actor que el prohibirle a todo servidor público ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres violan los artículos 1, 4, 29 y 241 de la Constitución Política, debido a que las expresiones “moral” y “buenas costumbres”, son conceptos muy amplios, en consecuencia, se violarían los principios de tipicidad y claridad al cual deben acogerse las normas sancionatorias.

Para estudiar el cargo endilgado por el actor, la Corte Constitucional hizo un estudio riguroso sobre la jurisprudencia constitucional sobre la prohibición de tipos sancionatorios indeterminados. En dicho estudio, la Corporación incorporó el estudio del concepto de moralidad, donde expuso que esta puede

ser protegida por medio de la acción popular, además de que constituye uno de los principios que fundamenta la función administrativa. En ese orden de ideas, no puede entenderse la decisión de la sentencia objeto de estudio como un desconocimiento del alto valor que tiene la moralidad pública en un Estado social de derecho, puesto que se defiende la protección de este valor constitucional.

La Corte Constitucional concluyó que los conceptos jurídicos indeterminados de “moral” pueden ser usados bajo el orden constitucional vigente en el sistema jurídico y que se viola la prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados cuando se emplean estos conceptos que no tienen un grado de indeterminación aceptable, especialmente, cuando se tipifican como faltas conductas que no tengan relación con el desempeño profesional, tal como se evidencia en el caso *sub examine*. Así las cosas, la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma demandada.

Empero, el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en su salvamento de voto, manifestó estar en desacuerdo con la decisión adoptada frente a la prohibición de actos contra la moral y las buenas costumbres, debido a que a su juicio, y en reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional —Sentencia C-046 de 1994—, las actuaciones de los servidores públicos no corresponde al fuero interno de los funcionarios, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir de la cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos óptimos. Además, reiteró lo expuesto en la Sentencia C-181 de 2002, en el entendido que en esta providencia judicial se señaló que, en la esfera del derecho disciplinario, se juzga la conducta del servidor estatal frente a las normas de “carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”.

Por otro lado, reiteró el concepto de moralidad administrativa como fuente de restricciones de los derechos constitucionales, referido en la Sentencia T-301 de 2004:

- (i) Es un elemento adicional en la constitucionalización de los derechos de los ciudadanos, (ii) es fuente de limitaciones de derechos constitucionales, en tanto permite al Estado imponer restricciones con el objetivo de armonizar

proyectos de vida disímiles en el contexto de una democracia, (iii) está compuesta por los principios que se encuentran en relación de conexidad necesaria con la idea de Estado social y democrático de derecho, cuales son, entre otros: dignidad humana, la búsqueda de la paz, el pluralismo y la tolerancia. (Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2004)

Sentencia SU-913 de 2009. Previo a efectuar un estudio de fondo sobre la presente sentencia, es necesario aclarar que, en sede de revisión por parte de la Corte Constitucional, se acumularon expedientes por: i) haberse declarado previamente estado de cosas inconstitucional; y ii) por tratarse de hechos similares y cuyo común denominador se deriva de un concurso de méritos de notario.

Con respecto a los antecedentes generales de la sentencia en mención, se precisa que, por mandato constitucional, se estableció que el nombramiento de notarios en propiedad se hará mediante concurso y que, asimismo, le compete al Consejo Superior de la Carrera Notarial fijar, entre otras cosas, requisitos del concurso y su manera de acreditarlos. En ese orden de ideas, y con fundamento de las atribuciones otorgadas a la Corporación anteriormente mencionadas, estipuló que se otorgarían cinco (5) puntos a la autoría de obras en derecho y su forma de acreditarlo sería: i) con el certificado de registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor o; ii) mediante certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar de la obra.

Posteriormente, se instauró una acción popular donde se discutía la vulneración del derecho a la moralidad administrativa argumentando que consideraba que el Consejo Superior de la Carrera Notarial extralimitó sus funciones al incluir el segundo mecanismo alterno —mediante certificación de la publicación expedida por la imprenta o editorial respectiva junto con un ejemplar de la obra—, para acreditar la autoría de obras en derecho.

En primera instancia, el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué ordenó como medida cautelar la exclusión de manera provisional de la evaluación y calificación de obras en áreas del derecho cuya acreditación no se hubiese realizado por el primer mecanismo estipulado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial —con el certificado de registro de la obra expedido por la

Dirección Nacional de Derecho de Autor—. Luego, el Consejo Superior de la Carrera Notarial apeló dicha decisión, en donde se resolvió modificar la medida cautelar, de forma que se hiciera el nombramiento en provisionalidad de aquellas personas hasta que el Despacho se pronunciara de fondo. Frente a este auto, se interpuso recurso de apelación donde se confirmó parcialmente la medida cautelar del auto que resolvió la reposición, de manera que se suspendería provisionalmente la forma de acreditar la autoría de libros en derecho mediante certificación de publicación por la imprenta o editorial respectiva.

Antes de resolver la acción popular en primera instancia, se expidió la lista de elegibles, en la que se encontraban elegibles aquellos que habían acreditado el requisito mediante los dos mecanismos dotados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial. El Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué resolvió revocar la medida cautelar aduciendo que no existía lesión del derecho a la moralidad administrativa en la medida que brindar un mecanismo alternativo de prueba de autoría de obras en derecho, no era un tema que debía discutirse en sede de acción popular. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Tolima encontró vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa al considerar que el Consejo Superior de la Carrera Notarial sí extralimitó sus funciones al incluir como mecanismo alternativo de prueba la autoría de una obra en derecho, además del registro, la publicación acompañada de una certificación del editor o de la imprenta. Por lo anterior, ordenó una nueva elaboración de lista de elegibles, reconociendo los puntos respectivos a las personas que acreditaron dicho requisito mediante el primer mecanismo brindado.

Lo anterior, creó dos escenarios de choque debido a que algunos aducían que lo justo era descontar los puntos que se les había otorgado a las personas que acreditaron el requisito por medio del segundo mecanismo con fundamento en la medida cautelar. Por otro lado, los participantes que estaban en la lista de elegibles y no fueron nombrados en los treinta (30) días siguientes, exigieron la protección de sus derechos pretendiendo que se mantuviera incólume los puntajes al tratarse de derechos adquiridos.

Estudio de la Corte Constitucional frente a la moralidad administrativa discutida en los antecedentes generales de la providencia judicial. Inicialmente, la Corporación relató que la acción popular es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos colectivos, tales como la moralidad administrativa. Así las cosas, reiteró jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los supuestos sustanciales para la procedencia de esta acción frente a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Los mencionados anteriormente son:

- La acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública.
- La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad.
- La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general, favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero, o
- La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo.

Posteriormente, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional desarrolló a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado el concepto del derecho a la moralidad administrativa, mencionando lo siguiente:

El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica. Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa, bien a través de las autoridades instituidas para el efecto, bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas.

Recuérdese que la moralidad administrativa se ha entendido por la doctrina como el desenvolvimiento del servidor público dentro de auténticos propósitos del servicio público, con toda honestidad y desinterés y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y

prohibiciones. Entonces, no solo hay violación de la moralidad administrativa cuando hay compromiso inmediato del erario, sino también ante actuaciones manifiestamente ilegales, pues es evidente que el cumplimiento del principio de legalidad hace parte del marco de la ética pública. (Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2009)

Luego, se señaló que hubo una posible extralimitación de funciones por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial, en el entendido que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno nacional, este expidió un decreto donde expresamente manifestó que la publicación de obras en el área de derecho se acreditará con el certificado de registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor. En este orden de ideas, efectivamente existe una extralimitación de las funciones por parte del Consejo Superior de la Carrera Notarial al asumir competencias reglamentarias no asignadas por mandato constitucional o legal.

Adicionalmente, mediante providencia judicial, señaló la Corte Constitucional que, efectivamente, es una situación creada por las actuaciones arbitrarias del Consejo Superior de la Carrera Notarial al generar escenarios de concurso bajo el manto de normas ilegales que daban desventajas injustas, lo que conlleva condiciones de desigualdad para los concursantes.

Además, la Corte Constitucional evaluó las actuaciones adelantadas por el juez popular y cómo este incurrió en un defecto sustantivo en la medida que este último no realizó un juicio dirigido a demostrar la vulneración de derechos colectivos a la moralidad administrativa, sino que se limitó a efectuar un juicio de legalidad propio de un proceso que invoca medios de control. Así las cosas, indicó con respecto a la moralidad administrativa que esta se vincula al ejercicio de la actividad administrativa a través de las autoridades instituidas para el efecto, bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas. En adición, citó jurisprudencia del Consejo de Estado:

En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado social de derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa,

como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto *sine qua non*, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.

De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que, en palabras del Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005.

En consecuencia y tratándose de transgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.

No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que, si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinará si la afectación a los mismos vulnera este derecho.

De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de estos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2009)

Por otro lado, manifestó la Corte que las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo aquellas que sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales. Para lo anterior y en relación con el principio de la moralidad administrativa, la Corte se sustentó en la Sentencia C-878 de 2008, citando:

El principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación. (Corte Constitucional, Sentencia C-878 de 2008)

Con fundamento en lo anterior, a tenor de la Corte Constitucional, además de estar en la obligación de un estudio de legalidad, también era necesario revisar si frente a esta norma se derivaba un beneficio a terceros, capaz de enervar la moralidad administrativa a través de la desviación de poder. Finalmente, la Corte Constitucional dejó sin validez las providencias

judiciales de primera y segunda instancia que resolvían la acción popular y, en su lugar, señaló la aplicación de las normas del concurso de méritos, es decir, la acreditación del requisito de publicación de obras en el área jurídica por medio de la certificación del registro de la obra expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Sentencia T-066 de 2010. En la presente sentencia, se revisó un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, donde el accionante consideró que la entidad demandada —Grupo Interno de Trabajo de Gestión Pasivo Social de Puertos de Colombia— vulneró sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo, defensa y a la vida en condiciones dignas.

Los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos del accionante tuvieron origen ante una suspensión unilateral del pago de pensión vitalicia. Señaló el accionante que la actuación administrativa se produjo de manera silenciosa, privada, sin concederle la oportunidad de expresar su opinión y presentar pruebas que demostrarían sus derechos. Además, mencionó que es un sujeto de especial protección constitucional al tener 83 años y que, el no amparar sus derechos transitoriamente, podría eventualmente configurar un escenario de perjuicio irremediable.

La accionada presentó informe donde afirmó la suspensión provisional del accionante, debido a que se estableció que devengaba dos pensiones a cargo del erario, lo cual desconocería el artículo 128 de la Constitución Política.

Para adoptar una decisión de fondo, la Corte Constitucional estudió el alcance del artículo 128 de la Constitución Política, donde concluyó que el bien jurídico constitucional tutelado por el artículo anteriormente mencionado, que lo desarrolla, es la moralidad administrativa considerada en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, la asignación recibida de forma periódica debe entenderse respecto de quienes desempeñan empleos públicos.

En atención a lo anterior, la Corte Constitucional no puede omitir el hecho de que el accionante ostenta un derecho pensional que no puede verse afectado por la decisión unilateral de la entidad que tiene a su cargo el pago del mismo, con el pretexto de salvaguardar el erario, porque ello implica la

vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, los cuales tienen un carácter fundamental y, en consecuencia, deben prevalecer tanto en las actuaciones judiciales como administrativas. Finalmente, la Corte Constitucional amparó los derechos invocados por el accionante.

Sentencia C-252 de 2010. En la presente providencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el ejercicio del control de constitucionalidad concentrado y abstracto – automático, estudió la exequibilidad o inexecuibilidad del Decreto 4975 de 2009.

Previo a resolver la exequibilidad o inexecuibilidad de la totalidad del Decreto Legislativo, entre otras cosas, la importancia de contar con un sistema de protección social que garantice el goce efectivo del derecho a la salud dentro de un marco financiero sostenible en donde concurrentemente se estudió la atribución constitucional de la Corte de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud y la existencia de problemas recurrentes de orden estructural en el sistema de salud, detectados por la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, la Corporación citó jurisprudencia del Consejo de Estado frente a las medidas tomadas para estandarizar los recobros y frente a los retrasos de los reclamos, donde la Corporación previamente mencionada amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, entre otros:

No obstante, lo anterior, para la Sala el retardo mismo en tramitar los reclamos y pagar las cuentas, no así los requisitos exigidos para admitirlas, afecta la moralidad administrativa, porque la desarticulación de este componente de la seguridad social atenta contra los principios y valores que inspiran la prestación del servicio, como los de eficacia, universalidad y unidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2010)

Por esta y demás consideraciones realizadas por la Corporación, se declaró la inexecuibilidad del Decreto Legislativo demandado.

Sentencia T-230 de 2011. En la presente sentencia de tutela, la Corte Constitucional revisó el fallo proferido por el Consejo de Estado en donde se decidió una acción popular instaurada por los ciudadanos Alberto

Bravo Cortes y otra contra el Ministerio de Transporte y el Distrito Capital de Bogotá.

En primera instancia, se protegieron los derechos colectivos del patrimonio público y la moralidad administrativa ante la negativa del Distrito Capital de Bogotá a girar a favor de la Federación Colombiana de Municipios, la totalidad del 10 % de que trata el artículo 10 de la Ley 769 de 2002.

El *ad quem* confirmó el fallo de primera instancia. Posteriormente, el Ministerio de Transporte apeló el fallo argumentando que hubo una escogencia indirecta de la acción constitucional, además de falta de motivación en el fallo y falta de legitimación en la causa por pasiva. Luego, presentó la acción de tutela objeto de revisión argumentando defecto sustantivo, violación al debido proceso, defecto procedimental manifiesto y desconocimiento al precedente jurisprudencial.

En primera instancia, el Consejo de Estado –Sección Primera– negó el amparo bajo el fundamento de que no procede la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente a la impugnación de la representante judicial del Ministerio de Transporte, la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó el fallo de amparo impugnado.

En esta ocasión, la Sala de la Corporación examinó las actuaciones previas a la revisión de la sentencia, donde evidenció el salvamento de voto del magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Luís Manuel Lasso Lozano, quien mencionó, con respecto a la moralidad administrativa, que la violación de este derecho colectivo implica una violación de la legalidad (aspecto objetivo) y, además, la demostración de que el funcionario que quebrantó tal derecho lo hizo con el fin de lograr un provecho particular, en beneficio propio o de un tercero (elemento subjetivo).

Además, la Corte Constitucional, al analizar la existencia de una vía de hecho por el desconocimiento del precedente jurisprudencial respecto de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, mencionó que:

Ahora bien, en materia de procedencia de la acción popular para salvaguardar la moralidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha acogido

aquella desarrollada por el Consejo de Estado en la materia. Así, en sentencia SU- 913 de 2009, mediante la cual se examinaron diversos fallos de tutela relacionados con el concurso notarial, la Corte consideró que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa son, según jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes: la acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública, la acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad, la desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero, o la desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo. (Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2011)

Sentencia C-414 de 2012. En la presente providencia, el actor demandó el artículo 224 de la Ley 223 de 1995, mencionando que este viola la libertad de asociación y la autonomía territorial, el principio de legalidad y del mandato impuesto a las autoridades públicas de actuar con sujeción a la moralidad administrativa y al interés público, y violación de las condiciones constitucionales de atribución de funciones públicas a particulares al crearse un fondo-cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores en el cual se depositarán los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros, y, asimismo, la administración, la destinación de rendimientos financieros y la adopción de mecanismos para dirimir las diferencias que surjan por la distribución de los recursos del Fondo-Cuenta sea establecida por la Asamblea de Gobernadores y del alcalde del Distrito Capital, mediante acuerdo de la mayoría absoluta.

Al estudiarse el segundo cargo formulado por el actor, en lo que compete a la vulneración del principio de legalidad, la Corte mencionó que se configura la inexistencia de la violación del principio anteriormente mencionado, puesto que, a la luz de la moralidad administrativa, al aplicar ese tipo de normas, se asegura el cumplimiento de la obligación de adecuar el comportamiento de los particulares que cumplen funciones públicas y de las asociaciones de entidades públicas sometidas al derecho privado, que se adscriben a la moralidad administrativa, entre las que se encuentran el mandato de sujeción estricta a la ley y la prohibición de desviarse del interés general.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, citando jurisprudencia del Consejo de Estado, enunció el alcance del principio de la moralidad administrativa de la sentencia SU-913 de 2009:

El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica.

Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa, bien a través de las autoridades instituidas para el efecto, bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas.

En consecuencia y tratándose de transgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.

No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que, si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinará si la afectación a los mismos vulnera este derecho.

De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de estos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y

los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (Corte Constitucional, Sentencia C-414 de 2012)

En atención a lo anterior, concluyó la Corte Constitucional que es claro el ejercicio de las funciones públicas asignadas. Estas se encuentran sometidas a un catálogo completo de reglas y principios que las limitan y orientan. Finalmente, la Corporación declaró la exequibilidad de la norma demandada.

Sentencia C-643 de 2012. En la presente providencia judicial, el actor formuló cargos frente al artículo 3 de la Ley 1416 de 2010, debido a que señaló que hay una posible vulneración del principio de igualdad, principios de moralidad y eficacia y, finalmente, a un posible desconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la Ley habilita a las entidades territoriales a asumir de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las contralorías, sin que lo anterior afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva contraloría territorial. Al analizar los cargos presentados por el actor, le fue necesario a la Corte Constitucional hacer un estudio sobre la moralidad administrativa en el entendido que acusa que la norma demandada vulnera este principio y derecho colectivo.

Frente a lo mencionado anteriormente, la Corte Constitucional citó el libro “Tratado de Derecho Administrativo”, de Jaime Orlando Santofimio (1998), donde señala que la moralidad administrativa a que hace referencia el constituyente es la de un adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad. Adicionalmente, citó la Sentencia C-046 de 1994, donde se menciona que:

El principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-643 de 2012)

Con base en lo anterior, para la Corporación, la norma demandada desconoce los principios del ejercicio de la función pública por cuanto desestimula drásticamente tanto la moralidad administrativa como la eficiencia en la medida en que los gastos que se generan en la actuación de estos órganos de control no serían cancelados, sino que impactarían el presupuesto de los entes territoriales, lo cual pondría en riesgo los planes sectoriales de desarrollo y el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades de mayor peso. Por lo anterior, se le da prelación a la disponibilidad de recurso del municipio, privilegiando su utilización en los asuntos acordados en el presupuesto de la entidad territorial. Finalmente, y con fundamento en lo expuesto anteriormente, la Corte declaró inexecutable la norma demandada.

Sentencia C-1056 de 2012. En la providencia judicial objeto de estudio, se demandó la inconstitucionalidad del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2011, por el cual se establece que no se perderá la investidura de los congresistas en lo referido al régimen de conflicto de intereses con respecto a inhabilidades e incompatibilidades cuando los congresistas participen en el debate y votación proyectos de actos legislativos.

Los cargos formulados por los actores, en cuanto a lo que se refiere a la moralidad administrativa, mencionan que el régimen de conflictos e intereses de los congresistas son parte de la arquitectura constitucional en el entendido de que es necesaria la limitación al ejercicio de funciones, tales como lo fue la necesidad de crear un estricto régimen de conflictos de interés y drásticas sanciones para quienes violen esas reglas. Lo anterior, para garantizar la supremacía del interés general y la prevalencia del interés público sobre el privado.

Por lo anterior, adujeron los actores que se les estaría dejando campo abierto a los congresistas de actuar bajo convicciones propias, lo que pondría en riesgo los valores democráticos, entre ellos, la prevalencia del bien común y del interés general. Además, la reforma constitucional que demandan debilita y relativiza la institución.

Con relación al examen llevado a cabo por la Corporación en lo que involucra la moralidad administrativa, la Corte Constitucional mencionó que en lo que respecta la institución de los conflictos de interés, el instrumento

busca preservar, entre otros, la moralidad como principios rectos de las actuaciones públicas, evitando que los móviles personales de los miembros del Congreso lesionen dicho principio, lo cual implicaría la deslegitimación del mandato, en desmedro del principio democrático.

De acuerdo con lo anterior, previo a un *test* de sustitución constitucional, la Corte Constitucional relató que, efectivamente, hubo una afectación de aspectos propios y esenciales de la Constitución Política de 1991, tales como el principio democrático, la prevalencia del interés general, la separación de poderes, el deber de los congresistas de actuar en todo momento consultando la justicia y el bien común en desarrollo del principio de moralidad, la posibilidad de que los electores controlan la actuación de los elegidos por ellos y la configuración particular que el constituyente asignó a los distintos mecanismos de reforma constitucional, lo que determina el grado de rigidez inherente a un específico texto superior.

Ante lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2011. Empero, el magistrado Jorge Iván Palacio salvó su voto. En lo relacionado con la moralidad administrativa, reiteró la Sentencia C-643 de 2012. Además, señaló que:

La moralidad pública, también, se refiere a la ejecución de una conducta concreta, que está definida por ciertas formalidades y finalidades consignadas en la Carta y la ley. Previo al Acto Legislativo, en los términos de la soberanía popular, el funcionamiento y las finalidades de la función pública debían atender, sin excepción, el interés general o el beneficio de los verdaderos detentadores del poder: todos los colombianos y colombianas; con sus particularidades, los parlamentarios tenían que someterse a determinada postura ideológica y a la disciplina de los partidos, pero en todo evento, era su obligación consultar el bien común. (Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2012)

Por lo anterior, menciona el magistrado que el Acto Legislativo demandado no es una simple modificación del trámite congresual o de uno de los controles aplicables a esas actividades, sino que constituye un profundo reemplazo a su naturaleza elemental consagrados en los artículos 2, 107, 123, 133 superiores, entre otros.

Sentencia C-826 de 2013. En la presente providencia judicial, se demandó la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley 872 de 2003, en el entendido que esta vulnera los artículos 209, 267, 268, 269 y 272 de la Constitución Política. *Grosso modo* señala que el Sistema de Gestión de la Calidad en la Rama Ejecutiva riñe con las funciones atribuidas al Contralor General de la República, debido a que las finalidades que se le otorgan al Sistema de Gestión de Calidad son las mismas que el mandato constitucional le señala al Contralor. Además, mencionó que le parece ilógico que sea la misma empresa que contrate la entidad que le va a controlar.

Para adoptar una decisión de fondo, la Corte Constitucional estudió los principios constitucionales que orientan la administración y la gestión pública, a saber; principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En cuanto al examen efectuado al principio de moralidad, mencionó que:

En el ámbito de los deberes jurídicos de la administración pública, recuerda la Corte que el artículo 6 de la Constitución Política señala que “los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Lo anterior, expresado con otras palabras, quiere significar que los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar. Los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución desempeñando lo que les ordena la ley, ejerciendo sus funciones de la forma prevista por la Carta, la Ley y el Reglamento, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares, tal y como lo indican los artículos superiores 122-2 y 123-2, de manera que la aplicación de este principio es extensible a toda la actividad estatal, en virtud de los artículos 1° y 2° superiores. (Corte constitucional, Sentencia C-826 de 2013)

Adicionalmente, la Corporación hizo alusión a que el principio de moralidad administrativa busca asegurar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas, así como establece acciones y recursos

para exigir cumplimiento de las funciones públicas de acuerdo con la constitución, lo anterior, susceptible a protección por medio de la acción de repetición y la acción popular. En suma, agregó la Corte que:

En consecuencia, es claro que la Constitución tiene toda una caja de herramientas normativas de orden superior encaminadas a garantizar el principio de moralidad en la administración pública, tales como la exigencia del cumplimiento e imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, acciones y recursos para exigir el cumplimiento de la Constitución y la ley, así como acciones de repetición y populares, encaminadas todas a garantizar la moralidad administrativa. (Corte constitucional, Sentencia C-826 de 2013)

Con fundamento en lo anterior, y en lo que respecta la moralidad administrativa, la Corte Constitucional decidió declarar la exequibilidad de los artículos 1 y 2 de la norma demandada, ya que con la implementación del Sistema de Gestión de Calidad en las entidades de orden nacional se pretende generar una cultura de calidad para la satisfacción de los usuarios lo que favorece las finalidades del Estado social, constitucional y democrático de derecho y el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos, a través de herramientas de gestión de calidad creadas y diseñadas por el legislador y el constituyente. Aunado a lo anterior, el Sistema de Gestión de Calidad está creado dentro de los mandatos constitucionales y legales.

Sentencia C-288 de 2014. En el estudio de la presente providencia judicial, se analizó la presunta inconstitucionalidad parcial del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en donde el actor aseguró que infringe los artículos 6, 13, 29, 53, 125 y 130 de la Constitución Política, en el entendido que aduce que es inconstitucional la realización de un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos en el contexto del ingreso de los empleos relacionados en el numeral anterior de la ley, con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas.

Para tomar una decisión de fondo, la Corte Constitucional llevó a cabo un estudio de, entre otras cosas, los principios de la función pública aplicables a los mecanismos de ingreso a la administración pública. Centrando la atención,

en el principio de moralidad, es posible evidenciar que la Corte mencionó al respecto que este principio implica la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones que afectan los derechos e intereses individuales. En ese orden de ideas, la moralidad administrativa debe presidir toda la actividad administrativa, además, toda actuación adelantada bajo la buena fe configura principio de moralidad administrativa.

Adicionalmente, reiteró lo señalado en la Sentencia C-046 de 1996. En ese orden de ideas, son manifestaciones del principio de moralidad el cumplimiento transparente e imparcial de funciones públicas, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones y el establecimiento de acciones a fin de proteger la moralidad administrativa, tales como la acción de repetición o la acción popular.

Finalmente, en lo que respecta a la moralidad administrativa, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3, artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en el entendido que la norma demandada deberá garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública —donde se incluye la moralidad administrativa—.

Sentencia T-307 de 2016. La Corte Constitucional, en el ejercicio del control de constitucionalidad difuso y concreto, revisó la presente providencia judicial en donde, el accionante estimó vulnerados sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y a la no violación del principio de buena fe como consecuencia de las acciones adelantadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura al negarle la judicatura *ad honorem* con fundamento en que el accionante estaba incurso en una incompatibilidad para desempeñar cargos no remunerados al trabajar de manera paralela con la Secretaría de Educación del municipio de Bello —Antioquia—.

Para tomar una decisión de fondo, la Corte Constitucional estudió el alcance de la incompatibilidad prevista en el artículo 128 superior. En lo que respecta a la moralidad administrativa, señaló la Corporación que, con el fin de preservar el principio constitucional, el alcance que tiene es evitar la concurrencia de dos o más cargos públicos, lo que conllevaría la recepción de más de una asignación proveniente del Estado. Consecuentemente, con

esta limitación se busca la preservación del patrimonio público, evitando que el servidor público pueda influenciar en la posibilidad de recibir dos asignaciones del Estado.

Al subsumir los elementos descritos anteriormente, es inequívoco aducir que el accionante se enmarca en una incompatibilidad debido a que, si bien es cierto, en el cargo que desempeña como docente adscrito a la Secretaría de Educación de Bello, recibe una asignación, pero, por otro lado, al desempeñar una judicatura *ad honorem* no existiría incompatibilidad alguna, por lo cual, no era posible negarle el reconocimiento de la práctica jurídica por carecer de validez constitucional.

A pesar de que no se estaba vulnerando la moralidad administrativa que discutió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte evidenció diferentes vertientes que no le permitieron amparar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional confirmó las sentencias de primera y de segunda instancia por las cuales se negó la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Sentencia SU-585 de 2017. En la presente providencia judicial se analizaron hechos relacionados con una acción de tutela contra providencias judiciales que resolvió una acción popular, cuyo actor accionó contra el Consejo Nacional Electoral y la Dirección Nacional del Partido Liberal Colombiano, con el fin de que se protegiera el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa, particularmente, la de los partidos y movimientos políticos presuntamente quebrantados por la Resolución donde se promulgó un nuevo cuerpo estatutario sin tener en cuenta que no eran competentes para adelantar dicha actuación.

En el trámite de primera y segunda instancia, conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, respectivamente. En sus decisiones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones del actor al no demostrarse la existencia de una violación o amenaza del derecho colectivo invocado. Por otro lado, el Consejo de Estado revocó el fallo del *a quo*, al concluir que se habían transgredido los derechos invocados por el actor.

Empero, los anteriormente accionados —ahora accionantes de la tutela—, consideraron que dicho fallo era violatorio de derechos fundamentales al debido proceso, igualdad ante la ley en conexidad con la garantía de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo declaró la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó el fallo del *a quo* y, en su lugar, declaró la falta de legitimación en la causa por activa al no evidenciarse una vulneración a sus derechos fundamentales.

En sede de revisión, la Corte Constitucional, relacionado con la moralidad administrativa, mencionó que es un principio establecido por la Constitución Política de 1991, además, que este es un principio de textura abierta inspirado en la prevalencia del interés general en aras del ejercicio de la actividad administrativa dirigido hacia el actuar pulcro, probo y honesto. Por otro lado, la moralidad administrativa como derecho e interés colectivo es una legitimación respecto de cualquier persona para exigir la fiscalización judicial del adecuado ejercicio de la función administrativa.

Finalmente, mencionó la Corte Constitucional que este principio solo resulta exigible de las entidades públicas en el ejercicio de funciones administrativas y de particulares con funciones públicas. En el particular, no se aplica la moralidad administrativa, porque el hecho generador de la presunta vulneración de derechos se realizó en el ejercicio de actuaciones de naturaleza privada. Por lo anterior, amparar los derechos configuraría una violación a los principios de separación entre lo público y lo privado.

En conclusión, se ampararon los derechos fundamentales del accionante. Empero, se confirmó la sentencia de primera instancia que resolvió la acción popular en el entendido que no existía vulneración de la moralidad administrativa, en consecuencia, se negaron las pretensiones del demandante.

Sentencia SU-649 de 2017. La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó las actuaciones adelantadas que le antecedieron a la presente providencia judicial. En esta, el accionante alegaba la vulneración del derecho fundamental al debido proceso dentro de una acción popular

donde se solicitaba la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público a raíz de la entrega de bienes históricos y arqueológicos que integran el Patrimonio Cultural Quimbaya.

En la primera instancia de la acción popular, el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá amparó los derechos colectivos a la moralidad pública y defensa del patrimonio público. Luego, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Cultura y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, impugnaron la decisión del *a quo*. En segunda instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca revocó el fallo y, en su lugar, denegó las pretensiones del accionante, debido a que no se había probado la vulneración de los derechos invocados, además, declaró la improcedencia de la acción.

Posteriormente, el accionante presentó acción de tutela contra las providencias judiciales del *a quo* y el *ad quem* de la acción popular, alegando la vulneración al derecho fundamental al debido proceso. En primera instancia de la acción de tutela, fue declarada improcedente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Frente a esto, el accionante sostuvo que la Corporación previamente mencionada incurrió en los derechos procedimental, absoluto, fáctico, sustantivo, decisión sin motivación y desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Frente a las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional sobre el marco constitucional que regulaba en 1893 la entrega de bienes fiscales a otro Estado, por parte del presidente de la República relacionadas con la moralidad administrativa, se puede evidenciar que esta tiene carácter dual: por un lado, se trata de un principio de la función administrativa y, por otro lado, un derecho colectivo.

En relación con la anterior, la Corte reiteró lo mencionado en la Sentencia C-046 de 1994. Adicionalmente, se reafirmaron las causales de procedencia de la acción popular cuando se invoca la protección del derecho colectivo de la moralidad administrativa de acuerdo con el Consejo de Estado. Finalmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se señaló que:

Para efectos de los derechos colectivos y las acciones populares, el espíritu de la norma no es la referencia al concepto de moral en el sentido filosófico

o religioso, sino a una expresión acorde con la realidad del ejercicio de la función administrativa, de ahí que el derecho colectivo se circunscriba a la “moralidad administrativa”, como manifestación del lenguaje del derecho, así, se dice que el derecho es un concepto cultural o un valor jurídico que supone estar trasuntado por la moral y la ética, el valor jurídico o cultural permite calificar la conducta como buena o mala dependiendo de lo que es plausible para la vida humana en común, mientras que el valor moral es bueno o malo en términos puros o absolutos [...] De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero. (Corte Constitucional, Sentencia SU-649 de 2017)

A partir de lo anterior, reiterando la Sentencia C-414 de 2012, la Corte señaló que:

El análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de estos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (Corte Constitucional, Sentencia SU-649 de 2017)

Con base en lo anterior, y demás argumentos esbozados en la providencia judicial, se tutelaron los derechos fundamentales del accionante. Además, se ampararon los derechos colectivos a la moralidad pública y defensa del patrimonio público, ordenando así al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Cultura llevar a cabo las gestiones diplomáticas para reparar y recuperar el Patrimonio Cultural Quimbaya.

Sentencia C-017 de 2018. En esta ocasión, la Sala Plena de la Corte Constitucional ejerció el control de constitucionalidad automático, concentrado y abstracto al Decreto – Ley 588 de 2017, por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

Para declarar la eventual exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional estudió los alcances y precisiones relevantes de los órganos autónomos e

independientes en la estructura del Estado, en el entendido de que la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y No Repetición, en el marco del Acto Legislativo 01 de 2017, es una entidad autónoma, de orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal, técnica y sujeta a un régimen legal propio.

En lo que respecta a la moralidad administrativa, hizo un análisis frente a que los organismos autónomos e independientes hacen parte de una estructura estatal unitaria y ejercen funciones públicas, que se sujetan a principios constitucionales —tales como la moralidad administrativa—. Este último, a tenor de la Corte Constitucional, se traduce en una gama de comportamientos acordes con la pulcritud y la honestidad que la sociedad demanda y espera de quienes manejan los recursos de la comunidad. Además, explicó que la moralidad administrativa no se refiere al fuero interno de las personas, sino a su relación con el ordenamiento jurídico, a partir de la cual, la sociedad espera actuaciones derivadas de la rectitud y proba.

Sentencia C-101 de 2018. Frente a esta sentencia, se revisó la constitucionalidad del artículo 38, numeral 4 y párrafo 1 de la Ley 734 de 2002 —Código Disciplinario Único— y el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

La primera norma demandada consagra que aquella persona que haya sido declarada responsable fiscalmente, será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Dicha inhabilidad cesará cuando el ente competente declare haber recibido el pago o cuando excluya al responsable del boletín de responsables fiscales. Por otro lado, la otra norma demandada, estipula que los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contratos con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en mala conducta.

Las normas acusadas, a la luz del actor, desconocen los artículos 1, 2, 40, 93, 94, 179, 197 y 293 de la Constitución Política y 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para adoptar una decisión de fondo,

la Corte Constitucional hizo un análisis de la Contraloría General de la República y el control fiscal debido a que, en su consagración constitucional, obedece a la necesidad de preservar el erario. Además, en dicho examen, la Corporación se pronunció frente a la moralidad administrativa, mencionando que esta tiene relación con el uso de los recursos públicos. Finalmente, reiteró la Sentencia C-046 de 1994.

Por otro lado, también estudió, entre otras cosas, la finalidad que tiene la inhabilidad para garantizar la protección del patrimonio público. Así las cosas, citó la Sentencia C-288 de 2014, donde se expresó que:

El principio de moralidad implica la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones que afectan derechos e intereses individuales y colectivos. En otras palabras, dicho postulado presupone la garantía de transparencia de la gestión de los intereses públicos encomendados. Ese mismo pronunciamiento precisó que las manifestaciones del mencionado principio son: i) el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones del Estado; y, ii) el establecimiento de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, entre otros. (Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018)

La Corte Constitucional resolvió en esta ocasión declarar la exequibilidad de las normas demandadas por los cargos analizados a lo largo del escrito de la providencia.

Sentencia C-093 de 2020. El actor presentó demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 2 del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016 —Código Nacional de Policía y Convivencia—. Allí se consagra que una de las consecuencias del no pago de multas, será no poder ser nombrado o ascendido en cargo público. Los mandatos constitucionales que el actor aduce violados por la norma anteriormente relacionada son: i) principio de mérito y, ii) derecho a aplicar cargos públicos.

Previo a declarar la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma demandada, la Corte Constitucional llevó a cabo un examen de constitucionalidad del artículo 183, inciso 1, numeral 2, de la Ley 1801 de 2016. En dicho examen, mencionó que la moralidad administrativa, está vinculada al ejercicio de la actividad administrativa, de cumplir con la Constitución y las leyes, así como

de observar las funciones que le han sido asignadas por ley o reglamento. Además, se reiteró la Sentencia SU-585 de 2017, en cuanto se espera que un actuar pulcro, probo, honesto, no desde el punto de vista de la subjetividad o conciencia moral, de quien ejerce la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos, tales como la defensa del patrimonio público, del interés general y del ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, todo ciudadano que aspire a ejercer cargos públicos deberá respetar los mandatos constitucionales y legales, ergo, no debería, en primer lugar, dar razones para la imposición de multas y sanciones, lo cual tampoco lo llevaría al escenario de tener multas por las autoridades responsables de adelantar los trámites referidos anteriormente. Ahora bien, en el escenario de tener una multa o sanción por la razón que sea —que en el escenario planteado, no inhabilitaría a la persona a no ejercer el cargo—, le corresponde a esta cancelarlo, encaminado a garantizar que toda persona que aspire a ingresar o ascender en cargo, cumplan con sus deberes legales y constitucionales, además de que su comportamiento refleje el respeto de aquellos bienes considerados valiosos por la Constitución, tales como las relaciones de convivencia entre ciudadanos y entre estos y las autoridades públicas.

Con base en lo anterior, es posible inferir que el cumplimiento de los fines mencionados, solo se puede llegar a consolidar si existen mecanismos y normas que exijan al ciudadano su cumplimiento.

En el ejercicio del *test* de proporcionalidad, se puede evidenciar que:

- La medida es idónea porque se persiguen fines constitucionalmente válidos, tales como a) la coacción al infractor al pago de la multa mediante la restricción al acceso de beneficios que otorga el Estado y, b) la protección de la moralidad administrativa.
- La medida es necesaria porque la medida escogida por el legislador es la menos restrictiva de otros principios, considerándose su invalidez en caso de que exista otra con un impacto inferior y con una idoneidad semejante. Lo anterior, debido a que ante este escenario se podría haber inhabilitado totalmente a quien aspiraba al cargo público. Así las cosas, la medida se ubica

en un escenario intermedio donde no se le impide a la persona postularse a participar en procesos meritocráticos ni desconoce el deber de proteger la vigencia y efectividad de los principios constitucionales.

- La medida es proporcional en sentido estricto porque si se elige la protección de la persona que aspira al cargo público y permitirle que desempeñe dicho cargo, no se estaría protegiendo mandatos constitucionales encaminados al interés general, tales como la convivencia, la defensa del orden público, derechos fundamentales y fines del Estado. Además, mientras se adelanta el proceso de selección, la persona podrá ponerse al día con la administración en el marco de multas impuestas por violar las relaciones de convivencia y policía.

Por lo anterior, la Corte Constitucional decidió declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Sentencia C-172 de 2021. En la presente sentencia, los actores demandaron los artículos 11.1, 11.2, 12.1 y 22, parágrafos transitorios 27, 28, 29, 30, 44, 46, 97, 123, 144 y 149, incisos 1, 2, 49, 53, 54, 62, 62.4 y 83 del Decreto Ley 71 de 2020, por el cual se establece y regula el sistema específico de carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y se expiden normas relacionadas con la administración y gestión de talento humano. El escenario en el que se desarrolla la presunta vulneración de los mandatos constitucionales es en la práctica de la prueba poligráfica que involucra un interrogatorio que se le practica al concursante.

En el estudio llevado a cabo por la Corte Constitucional se expuso que, la carrera administrativa contribuye a que el Estado sea eficaz, eficiente y ejerza sus quehaceres en atención a pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia. En cuanto a la moralidad administrativa, se encuentra un vínculo directo con estos concursos de mérito públicos en la medida que garantiza los fines esenciales del Estado, además de valorar a quien aspira al cargo público de una manera objetiva garantizando que quien ostenta esos cargos, son personas que, efectivamente, son los mejores cualificados para el empleo, sin incurrir en discriminaciones que puedan repercutir en la satisfacción de cometidos del Estado consagrados en la norma constitucional.

Finalmente, se declaró la exequibilidad de la norma relacionada con la moralidad administrativa, en el entendido que la prueba cuenta con el consentimiento previo del concursante en el escenario de la garantía del respeto y efectividad de principios constitucionales.

2.3. Directrices de la moralidad administrativa consignadas en planes nacionales de desarrollo

A continuación, revisamos los cursos de acción más relevantes sobre la moralidad administrativa consignados en los planes de desarrollo expedidos a partir de la entrada en vigencia del segundo estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, “Prosperidad para todos”, expedido por la Ley 1450 de 2011, se orientó al fortalecimiento institucional a través del buen gobierno, cuyos principios son: transparencia y rendición de cuentas, gestión pública efectiva, vocación por el servicio público, participación y servicio al ciudadano, y lucha contra la corrupción. La moralización y la transparencia se soportaron en la creación de condiciones para la participación ciudadana en favor de una buena gestión pública, mediante la intervención en la toma de decisiones, control y vigilancia de resultados, con el fin de lograr pulcritud en el manejo de los recursos públicos. Para ello, se formularon algunas estrategias fundamentadas en el diálogo con los ciudadanos, información pública y gobierno en línea.

A la lucha contra la corrupción se le dio relevancia debido a que, para la época de formulación del Plan, la corrupción era uno de los problemas de mayor percepción por parte de los ciudadanos, con afectaciones al Estado y a la sociedad, junto con el desempleo y la delincuencia común, cuyas consecuencias se reflejaban en las condiciones de vida de la población, al igual que en la legitimidad y el funcionamiento de las instituciones públicas, llegando a la reconfiguración cooptada del Estado. En tal sentido, el Plan propuso el fortalecimiento de estrategias y mecanismos de prevención de actos de corrupción, el mejoramiento de la capacidad de investigación y sanción de actos de corrupción y la promoción de mecanismos de lucha contra la impunidad.

En el mismo propósito, se planteó la necesidad de formular e implementar una política integral contra la corrupción, con vinculación de todos los entes del Estado, el sector privado y la sociedad, bajo la tipología de política de Estado, caracterizada por lineamientos a largo plazo, soportada en medidas preventivas, investigación y sanción, y coordinación institucional, cuya concreción se llevó a cabo a través del documento CONPES 167 de 2013. Asimismo, se consignó el fortalecimiento institucional de las entidades territoriales para lograr de control efectivo de la corrupción, la rendición de cuentas y el control ciudadano.

Otras acciones de lucha contra la corrupción consignadas en el mencionado Plan tuvieron que ver con instrumentos de control y punitivos, fortalecimiento y modernización de los órganos de control, medidas dirigidas al sector privado, rendición de cuentas y transparencia, y responsabilidad en el uso de los recursos, para lo cual se establecieron metas y mecanismos de monitoreo. Aunque se estableció como meta para el año 2014 un índice de percepción de la corrupción de 40, solo se alcanzó un índice de 37, quedando pendientes acciones en la lucha contra la corrupción, problema de la administración pública de Colombia que la tornan ineficiente e ineficaz.

Después, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “Todos por un nuevo país”, adoptado por la Ley 1753 de 2015, dio continuidad y complementación a la política de buen gobierno iniciada en el Plan 2010-2014, cuyo soporte se fundamentó en mejores políticas para mejorar el bienestar de los ciudadanos. En este sentido, el Plan propuso una gestión administrativa pública de excelencia orientada al ciudadano, para lo cual se debía modernizar la estructura del Estado y de los instrumentos técnicos y normativos. Asimismo, desarrollar la gestión pública en función de información confiable y oportuna, uso intensivo de las tecnologías, fortalecimiento del empleo público, defensa jurídica de los intereses del Estado y formación de una política de gobierno corporativo para las empresas del Estado. Con respecto a la lucha contra la corrupción, transparencia y rendición de cuentas, se consignaron las siguientes estrategias: implementar la política pública integral anticorrupción, incrementar la capacidad institucional de los organismos de control fiscal y disciplinario, y aumentar la transparencia y eficiencia en el ciclo de inversión.

Posteriormente, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, aprobado por la Ley 1955 de 2019, en la parte correspondiente a la legalidad, consignó la alianza contra la corrupción con el fin de alcanzar una gestión pública efectiva. En tal sentido, el Plan señaló como propósito fortalecer las capacidades institucionales para combatir la corrupción, afianzar la legalidad y el relacionamiento colaborativo con el ciudadano. Para ello, se establecieron unas estrategias orientadas a robustecer la prevención de la materialización de riesgos de corrupción, entre las que se encuentran: articulación institucional, conocimiento y comprensión del fenómeno de la corrupción, transparencia y acceso a la información, reforzamiento de la rendición de cuentas en todos los sectores y niveles de gobierno, relacionamiento colaborativo con la ciudadanía, contratación y compra pública, y gestión de control interno y disciplinario. Asimismo, con el fin de fortalecer la detección, investigación y sanción efectiva de conductas asociadas a la corrupción, se registró la vigilancia de la gestión fiscal nacional y territorial, lo mismo que la investigación y judicialización de conductas punibles asociadas a la corrupción.

Finalmente, el Plan Nacional de Desarrollo 2023-2026, “Colombia, potencia mundial para la vida”, adoptado mediante la Ley 2294 de 2023, en el eje denominado convergencia regional, se consignó el fortalecimiento institucional como motor de cambio para recuperar la confianza de la ciudadanía y para el fortalecimiento del vínculo Estado-ciudadanía. Para ello, se propone llevar a cabo ajustes institucionales y culturales orientados a recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas, estableciendo diferentes mecanismos, entre los que se destacan: la lucha contra la corrupción en las entidades públicas nacionales y territoriales; fortalecimiento institucional; calidad, efectividad, transparencia y coherencia de las normas; gobierno digital para la gente; capacidades y articulación para la gestión territorial, y eficiencia institucional para el cumplimiento de los acuerdos realizados con las comunidades.

Con respecto a la lucha contra la corrupción, el Plan se orienta al cumplimiento del marco normativo de transparencia y lucha contra la corrupción, mediante el esfuerzo cooperativo entre las instituciones públicas y la ciudadanía. Además, se consignan propósitos para el seguimiento

y evaluación de la contratación y compra pública; la coordinación interinstitucional en lo preventivo, en el control, investigación y sanción de casos de corrupción en los territorios, y para la expedición e implementación de un marco regulatorio que proteja a los denunciantes de hechos de corrupción y reglamente el cabildeo.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que de la función pública se deriva la función administrativa, como actividad permanente del Estado, dirigida a la realización de sus fines y ejercida de conformidad con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, entre los que se encuentra la moralidad administrativa que, además, es derecho colectivo, para cuya protección efectiva, los ciudadanos pueden hacer uso de los mecanismos establecidos para tal fin, entre los que se encuentran el procedimiento contencioso administrativo y las acciones populares, de grupo y de tutela. La necesidad de combatir la corrupción fue una razón relevante para incluir a nivel constitucional la moralidad administrativa como principio y como derecho colectivo.

Con respecto a los lineamientos de política pública de la moralidad administrativa consignados en normas jurídicas, se partió de la Constitución Política, en donde los artículos 88 y 209, hacen referencia a la moralidad como derecho colectivo y como principio de la función administrativa. Además, se revisaron diversas leyes que abordan el tema, con especial énfasis en la Ley 1474 de 2011, que incorporó medidas de lucha contra la corrupción en los ámbitos administrativo, penal, de control fiscal, respecto de la contratación pública, en materia de corrupción en la salud y disciplinarias, estas últimas derogadas a partir del 29 de marzo de 2022 con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019.

Del análisis jurisprudencial, es posible afirmar que la Corte Constitucional de Colombia ha hecho un análisis riguroso de los diferentes escenarios constitucionales impartiendo la moralidad administrativa en ellos, con el fin de brindar una solución óptima donde no se comprometan ni vulneren los derechos fundamentales de las personas involucradas, ya sea por la acción u omisión de servidores públicos o particulares que desarrollen funciones administrativas. En este sentido, en 1994, la Corte Constitucional dotó a

la comunidad jurídica de un concepto inicial de moralidad administrativa y, a partir de allí, se ha advertido que no se trata de un principio que se circunscribe en el fuero interno —creencias personales— de los funcionarios públicos, sino, por el contrario, estos comportamientos se deben exteriorizar y reflejar en su actuar.

Aunado al concepto que se ofreció con la sentencia fundadora de la línea, más adelante, la Corporación ha expandido la noción de moralidad administrativa explicando los aspectos que la comprenden. Por un lado, implica una violación de la legalidad —aspecto objetivo— y, además, la demostración de que el funcionario que quebrantó tal derecho lo hizo con el fin de lograr un provecho particular, en beneficio propio o de un tercero —elemento subjetivo—.

Luego, es notorio cómo la Corte Constitucional ha avanzado en el conocimiento de los móviles en juego, por lo tanto, su cometido es llegar a optimizar los derechos que se encuentran en contraposición. Ello se puede evidenciar en el año 2009, cuando se concedieron criterios vigentes y dominantes por medio de los cuales, con posterioridad, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha tomado decisiones, puesto que se consagraron los supuestos sustanciales que corroborarían una eventual vulneración de la moralidad administrativa para la procedencia de la acción popular como mecanismo de protección de derechos colectivos, a saber: i) la acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública; ii) la acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad; iii) la desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero, o, iv) la desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo.

Además, la Corporación ha hecho una clara diferenciación entre la moralidad administrativa como principio y como derecho colectivo. Ha explicado que es de textura abierta, inspirada en la prevalencia del interés general, como también, es la legitimación de toda persona para exigir la fiscalización judicial, respectivamente. Finalmente, en la actualidad, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, resuelve las controversias

cuyo objeto de litigio radica en la moralidad administrativa, aplicando los conceptos, aspectos y criterios relacionados anteriormente.

Finalmente, revisamos los cursos de acción más relevantes sobre la moralidad administrativa consignados en los planes de desarrollo expedidos a partir de la entrada en vigencia del segundo estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011, en donde encontramos que tales planes coinciden en algunos elementos del buen gobierno como son la transparencia, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción. Sin embargo, la corrupción estatal, desarrollada fundamentalmente a través de la contratación estatal, aún es uno de los problemas más significativos de la administración pública que la tornan ineficiente e ineficaz.

Capítulo II

Derechos del consumidor y política pública en Colombia

El proceso productivo se integra por las fases de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, en función de la disponibilidad de recursos. El consumo permite a los seres humanos satisfacer necesidades de diversa índole. Sin embargo, el consumo se ha convertido en algo más que una etapa de la actividad económica, puesto que también es una función social a la que las personas destinamos recursos significativos, a la vez que contribuye a la construcción de nuestras identidades y formas de relacionarnos con los demás, según Rodríguez (2012).

En este ámbito, se llega, inclusive, al consumismo, entendido como un valor extraeconómico que implica adquirir bienes y servicios considerados como no esenciales para la supervivencia, situación que es más recurrente en las sociedades avanzadas, en donde las personas tienen mayores niveles de bienestar material. Este es el panorama de la denominada sociedad de consumo, caracterizada por la demanda masiva de bienes y servicios en niveles muy superiores a los requeridos para subsistir, el incremento en la velocidad del ciclo del consumo, los productos no siempre se conciben para que puedan perdurar y el consumo se convierte en una forma de vida, de acuerdo con Rengifo (2022), a la vez que dicha sociedad genera problemas de tipo ambiental, cultural y socioeconómico. En términos generales, el

consumo afecta aspectos personales, económicos y sociales de cada integrante de la sociedad.

El consumo, tanto privado como público, es un componente del producto interno bruto, mientras que los otros elementos, son la inversión y el balance entre exportaciones e importaciones de bienes y servicios. Esto significa que, a mayor consumo, más relevante es el valor total de los bienes y servicios finales que se producen dentro de los límites geográficos de un territorio, como expresión del crecimiento de la actividad productiva. En este contexto, existen los mercados, entendidos como espacios físicos o virtuales, en donde se lleva a cabo el intercambio de bienes y servicios por dinero, fundamentalmente. Sin embargo, los mercados pueden generar riesgos a los consumidores y usuarios, razón por la cual, se requiere de su protección especial, establecida en normas internacionales y nacionales, en el entendido de que el consumidor es el fin de toda actividad económica. La relación de consumo, en donde el productor, proveedor y distribuidor, son la parte fuerte, y el consumidor, la débil, justifica la existencia de los derechos del consumidor, para lo cual el Estado debe hacerlos exigibles y eficaces, en favor de mitigar la desconfianza entre productores y consumidores. Esta situación es más significativa debido a la ampliación de los derechos fundamentales y al régimen de economía social de mercado, modelo consignado, de manera implícita, en la Constitución Política de Colombia.

La economía social de mercado tiene como propósito combinar las necesidades de libertad económica con la justicia social y reconoce al Estado y al mercado como dos instituciones complementarias que se integran en beneficio del bienestar social. En este sentido, la libertad económica está en función de la libre competencia económica, la libre empresa y la libre iniciativa privada; mientras que el intervencionismo estatal tiene como propósitos corregir los fallos de mercado, promover la equidad y materializar derechos. Dicho modelo económico se soporta en los principios económicos estructurales, orientados a garantizar el ámbito de la libertad económica y reguladores, cuyo papel es prevenir los posibles abusos de la libertad económica y asegurar que los beneficios generados en el mercado se difundan de manera socialmente justa. En sintonía con lo anterior, se tiene que el conjunto de artículos de contenido económico de la Carta Política de

Colombia, conforma la denominada Constitución económica, fundamentada en dos principios: neutralidad política y subsidiariedad. La neutralidad política significa que, pocas veces, se puede deducir del texto constitucional el modelo económico o la orientación políticoeconómica concreta, puesto que esta se encomienda al legislador para que dé un sentido específico a los lineamientos de la Ley suprema, según Bandell (2000, citado por Peña y Martínez, 2018, p. 3); en tanto que, el principio de subsidiariedad justifica la intervención del Estado en el ámbito de lo económico.

En relación con lo anterior, la Carta Política establece los principios del sistema económico, entre los que se encuentran el derecho a la propiedad, el de trabajo, el de libre empresa y la intervención estatal a través de las políticas económicas. Dichos principios deben permitir que se desarrolle un ordenamiento jurídico que controle las relaciones entre los actores económicos y el Estado, como expresión del vínculo entre el derecho constitucional económico y el derecho de la competencia, e inclusive, el derecho del consumo. La Constitución Política de Colombia, en armonía con el Estado social de derecho, incluye los derechos de los consumidores y usuarios dentro del título de derechos, específicamente en lo concerniente a derechos colectivos y del ambiente, puntualmente en el artículo 78, asignando al legislador la regulación de la calidad de los bienes y la información que debe ser suministrada al público para la comercialización. Por ello, a continuación, presentamos una aproximación conceptual a los derechos del consumidor. Seguidamente, abordamos los lineamientos de política pública de los derechos del consumidor consignados en normas jurídicas, en decisiones de la Corte Constitucional y las directrices del referido derecho registradas en los planes nacionales de desarrollo.

1. Una aproximación conceptual a los derechos del consumidor

Los derechos del consumidor son una categoría de carácter colectivo. Sin embargo, tales derechos reconocen posiciones jurídicas subjetivas y colectivas, en virtud de que el consumidor es protagonista individual y colectivo del acto de consumo. Es pertinente precisar que la Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 3, señala que el consumidor o usuario es:

Artículo 5, numeral 3. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

Esta definición nos lleva a distinguir entre el concepto jurídico y el concepto material de consumidor. El consumidor jurídico es la parte que celebra el contrato por fuera de su actividad profesional o empresarial, mientras que el consumidor material es la persona que hace uso efectivo del bien o servicio, sea el contratante mismo, su familia o quien se valga del bien o servicio en el ámbito doméstico, según Rengifo (2022). De otro lado, si bien las normas jurídicas abordan los términos usuario y consumidor como sinónimos, Barreto (2022) les da un tratamiento diferencial al establecer que el usuario no acude a un proveedor o productor, su relación es obligatoria y la gama de ofertas es mínima, además de no llevar a cabo actos de voluntad directos o dirigidos a validar la prestación o sus modificaciones y recibe un servicio esencial para su vida, en cuya relación están vinculados los derechos fundamentales.

El artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, registra los deberes y derechos de los consumidores. En referencia a los deberes del consumidor, podemos señalar los siguientes: informarse adecuadamente, obrar de buena fe y actuar como ciudadano en materia de reciclaje. En cuanto a los derechos del consumidor, identificamos los siguientes:

Calidad de los productos: el consumidor tiene el derecho a adquirir productos con características en el marco de lo legalmente exigibles, o de conformidad con las ofertadas, en el marco de las condiciones habituales del mercado.

Seguridad: el ciudadano tiene el derecho a recibir protección contra los daños en su integridad, personal y patrimonial, frente a los hechos causados por un determinado producto en condiciones normales de uso.

Recibir información: la información suministrada debe ser veraz, suficiente y oportuna respecto de las características de los productos, bienes y servicios

que se ofrezcan, debe informarse suficientemente sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización y sobre los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa: el consumidor tiene el derecho a ser protegido, frente a publicidad que no corresponda a la realidad, de manera que lo induzca a error, engaño o confusión.

Derecho a reclamar: a acudir directamente ante el productor, prestador o proveedor para obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para que lo amparen a través de acción a nombre propio o apoderado.

Protección contractual: la persona tiene derecho a obtener protección frente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

Elección: decidir libremente los bienes y servicios que considere que satisfacen sus necesidades.

Participación: los usuarios tienen derecho a organizarse, a elegir los representantes de las asociaciones, a participar y ser oídos por quienes que cumplen funciones públicas, a participar en el análisis de decisiones legales y a obtener respuesta a sus peticiones.

Representación: las personas tienen derecho a hacerse representar por organizaciones o por sus voceros autorizados, para obtener soluciones a sus reclamaciones sobre consumo de bienes y servicios.

Derecho a informar: los consumidores, directamente o por medio de las asociaciones, tienen derecho a tener acceso a medios masivos de comunicación para informar, divulgar y educar sobre el ejercicio de sus derechos.

Derecho a la educación: las personas tienen derecho a recibir educación sobre sus derechos y los mecanismos de protección para su eficacia.

Derecho a la igualdad: derecho a ser tratados equitativamente y de manera no discriminatoria.

Habeas data: los consumidores tienen derecho a su intimidad, al adecuado manejo del *habeas data*, a la no divulgación de su información y que solo maneje la misma con su autorización expresa.

Los derechos del consumidor, como derechos colectivos, forman parte de los derechos fundamentales porque son de rango constitucional al estar incorporados directamente en la Carta Política. En la práctica, estos derechos pueden ser vulnerados por acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares, razón por la cual, los consumidores hacen uso de los mecanismos establecidos para su protección efectiva, entre los que se encuentran: el procedimiento contencioso administrativo y las acciones populares, de grupo y de tutela.

En sintonía con lo anterior, el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 consignó las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, en donde se encuentran las acciones populares y de grupo, las acciones de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en dicha Ley, las cuales se deben adelantar ante la jurisdicción ordinaria, y la acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección de consumidores y usuarios. Las acciones de responsabilidad por daños por producto defectuoso y de protección al consumidor son individuales y protegen derechos personales.

Es por lo anterior, que el derecho del consumo tiene dos ejes sobre los cuales se extienden las herramientas de protección: la protección colectiva y la protección individual. Dichos ejes, además, se encuentran soportados en un componente público y un componente privado, en el entendido de que las dos vías de protección deben ser ejercidas por agentes estatales o por los consumidores, de conformidad con Villalba (2022). Es así como la protección colectiva estatal se lleva a cabo a través de investigaciones administrativas por parte de algunas superintendencias y de acciones populares entabladas por el Ministerio Público. La protección colectiva privada se hace efectiva mediante acciones populares presentadas por particulares, mientras que la protección grupal privada se lleva a cabo a través de la acción de grupo

interpuesta por particulares. Finalmente, la protección individual privada se materializa mediante la acción de protección al consumidor a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y de los jueces ordinarios, y la acción de responsabilidad por productos defectuosos a cargo de los jueces ordinarios.

No obstante, lo anterior, la categorización constitucional de los derechos de los consumidores como derechos colectivos y los mecanismos de acción judicial establecidos, no es efectiva, además de no responder a las necesidades y realidades del consumidor contemporáneo que vive en un mundo globalizado en lo económico, tecnológico, político, social y cultural. Por ello, Herrera (2013) considera que los derechos de los consumidores se deben enmarcar dentro de los derechos sociales fundamentales con titularidad individual, dado que se parte de un concepto económico de una persona que actúa para satisfacer necesidades propias, es decir, todos los ciudadanos somos consumidores, como lo señaló John F. Kennedy al Congreso de Estados Unidos el 15 de marzo de 1962, pero no es una colectividad la que disfruta el beneficio de determinado bien o servicio. En tal sentido, los derechos de los consumidores tienden a proteger a los consumidores considerados individualmente y a la preservación del mercado, generándose un vínculo entre derecho y mercado, situación que justifica la categorización de los derechos de los consumidores como derechos sociales fundamentales, caracterizados por proteger a los miembros de la sociedad en aspectos como la posesión, producción, administración y distribución de los bienes, según Todoli (2000, citado por Herrera, 2013, p. 44).

2. Lineamientos de política pública de los derechos del consumidor en Colombia

A continuación, abordamos los lineamientos que en materia de derechos del consumidor en Colombia se han consignado en normas jurídicas, en sentencias de la Corte Constitucional y en directrices consignadas en los planes nacionales de desarrollo desde el año 2011, cuando se expidió la Ley 1480 o Estatuto del Consumidor.

2.1. Directrices de los derechos del consumidor consignadas en normas jurídicas

En el contexto internacional, las Naciones Unidas han establecido directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General a través de la Resolución 39/248 de abril 16 de 1985, ampliadas posteriormente por el Consejo Social y Económico mediante la Resolución 1999/7 de julio 26 de 1999. Luego, fueron revisadas y aprobadas por la Asamblea General mediante la Resolución 70/186 de diciembre 22 de 2015. Las referidas directrices se enfocan en las relaciones entre empresas y consumidores, cuyos principios señalan las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces, según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2016).

En el contexto nacional, existe un marco constitucional y legal de protección del consumidor. El artículo 78 de la Constitución Política de Colombia delegó al legislador la regulación del control de calidad de bienes y servicios, la información obligatoria al público, el régimen de responsabilidad por producto defectuoso y por acaparamiento, y la dimensión colectiva de los consumidores organizados democráticamente, siempre y cuando sean representativos, para participar en el estudio de las disposiciones que les conciernen. El fundamento constitucional se complementa con el artículo 13, inciso 3, que ordena la protección a los débiles en las relaciones económicas y la sanción de los abusos que contra ellos se cometan, y el artículo 333 que reconoce la función de la empresa y ordena que el Estado evite que empresas o personas abusen de su posición dominante.

En el ámbito legal, mediante una visión histórica, partimos de la Ley 155 de 1959, que consignó inicialmente el término consumidor. Después, el Decreto 410 de 1971, mediante el cual se expidió el Código de Comercio, señaló disposiciones de protección especial a favor del consumidor. En 1982 se dictó el Decreto 3466 o primer Estatuto del Consumidor, en atención a la Ley 73 de 1981 que otorgó facultades al Gobierno nacional para expedir una norma de protección al consumidor. Sin embargo, ese régimen de protección

al consumidor resultó insuficiente frente a las nuevas necesidades de los consumidores, puesto que no priorizaba temas como la salud, la seguridad y la educación del consumidor, la libertad de crear organizaciones para cuidar los derechos del consumidor y la protección al consumidor en el ámbito del comercio electrónico, entre otros asuntos.

En atención a esta problemática, se expidió la Ley 1480 de 2011, eje central de la política pública de los derechos del consumidor. Dicha norma trata, entre otros, el tema de la defensa de los derechos del consumidor, los deberes del consumidor, el procedimiento administrativo, la participación como ciudadanos y lo concerniente al comercio electrónico. Según Cervera (2022), los propósitos principales de la mencionada norma son: fomentar la información de los consumidores respecto de sus derechos y de los productos que adquieren con el objetivo de convertirlos en consumidores informados y responsables, facilitar el acceso de los consumidores a una justicia más rápida y consolidar un sistema de responsabilidad objetivo, con inversión de la carga de la prueba, en algunos casos.

En síntesis, la protección al consumidor, soportada en mecanismos legales, abarca aspectos como la regulación de la calidad, idoneidad y seguridad, cualidades que deben observar los productos en el mercado, en atención a la asimetría de las relaciones entre el consumidor y los agentes del mercado, ocasionada, entre otros factores, por la baja capacidad negociadora del consumidor, puesto que con frecuencia debe someterse a contratos de adhesión diseñados por el oferente, en donde se incluyen cláusulas de exoneración de responsabilidad; y por la limitada información que tiene el consumidor para la toma de decisiones, a pesar de que recibir información es un derecho del consumidor. Por ese motivo, la información que se suministre al consumidor debe ser objetiva, es decir, verificable, veraz, suficiente, oportuna, clara, comprensible, precisa e idónea, de manera que le permita conocer para luego decidir, libre y objetivamente, si adquiere el bien o servicio. La información no se puede confundir con la publicidad, puesto que esta última pretende persuadir al público para que compre los productos anunciados, razón por la cual, son dos formas diferentes de comunicación comercial. La referida asimetría del mercado, teniendo al consumidor como la parte débil, justificó la expedición del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de

2011), como una normativa orientada a propiciar el equilibrio entre las partes que intervienen en las relaciones de consumo y, por su conducto, contribuir al correcto funcionamiento del mercado.

Además del estatuto de protección al consumidor, existen otras normas especiales de consumo que tienen prelación en su aplicación por su carácter de especiales, según el artículo 2 de la Ley 1480 de 2011. Algunas normas especiales son la Ley 1328 de 2009, con respecto a la protección del consumidor financiero; la Ley 142 de 1994, en cuanto a servicios públicos domiciliarios, y las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en materia de salud. Esta situación indica que existen diferentes entidades con funciones de protección al consumidor, que forman parte del sistema de protección al consumidor, entre las que se encuentran las Superintendencias de Industria y Comercio, Financiera, de Servicios Públicos Domiciliarios, de Transporte y de Salud. Asimismo, otros agentes del sistema estatal de protección lo conforman la Comisión de Regulación de Comunicaciones —CRC—, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos —Invima—, el Ministerio Público, la Red Nacional de Protección al Consumidor —RNPC— y las alcaldías. Estos últimos entes ejercen en sus jurisdicciones las mismas facultades administrativas de control y vigilancia que la Superintendencia de Industria y Comercio —SIC— en la materia, así como en temas de metrología legal, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 1480 de 2011.

El sistema de protección al consumidor se complementa con las ligas y asociaciones de consumidores y usuarios, organizaciones pertenecientes al sector público no estatal que ejercen un papel relevante en procura de la defensa de los consumidores. Según Villalba (2022), una liga de consumidores, al tener contacto diario con los ciudadanos, puede tener una noción de las falencias del sistema de protección. Por ello, estas organizaciones son la voz de los consumidores ante la sociedad y su actuar no se puede sustituir por el Estado o los consumidores considerados aisladamente. El papel de dichas organizaciones ha venido mejorando, gracias a la Red Nacional de Protección al Consumidor, creada en virtud de la Ley 1480 de 2011, integrada por los consejos de protección al consumidor de carácter nacional o local donde existan, las alcaldías y las autoridades administrativas del orden

nacional que tengan asignadas funciones de protección al consumidor, las ligas y asociaciones de consumidores y la SIC. Por ello, en los últimos años han surgido ligas de consumidores y organizaciones que cumplen funciones paralelas, con protagonismo a nivel nacional y regional.

Con respecto a la SIC, es pertinente señalar que es la máxima autoridad en materia de protección al consumidor, puesto que lidera la implementación de la política pública en este ámbito, con la precisión de que dicha política es formulada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo —MINCIT—. No obstante, los ministerios, en cada sector administrativo, deben garantizar y facilitar espacios para la discusión abierta de las políticas sectoriales que se relacionen con la protección y difusión de los derechos de los consumidores, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 1480 de 2011. La SIC conoce por vía administrativa de los asuntos de protección al consumidor, excepto los temas en que autoridades especiales tengan competencia. Además, tiene facultades por vía jurisdiccional en lo concerniente a la acción de protección al consumidor. Este ente ha sentado precedentes importantes a través de sus decisiones, a la vez que es relevante la creación de doctrina en el ámbito que aborda.

En tal sentido, la defensa de los derechos del consumidor corresponde, en primer lugar, a la SIC. Si la persona considera que un productor o proveedor le ha vulnerado alguno de sus derechos, puede acudir a esta y presentar una reclamación por los siguientes hechos:

- Inconformidad con las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad del bien adquirido o del servicio contratado.
- Suministro de información que no sea veraz o suficiente e indujo a error.
- Por advertir la existencia de una cláusula abusiva en un contrato, por oscuridad o establecer permanencia mínima sin que reporten beneficio al consumidor.
- Incumplimiento de los términos de la garantía, según el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, el cual señala la obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad

legalmente exigibles o las ofrecidas.

- Falta de indicación pública de los precios, o presentación de los mismos con confusión, tachaduras o enmendaduras.
- Incumplimiento en los términos y condiciones en la entrega de un producto.
- Cobro de interés superior al máximo legal en las ventas financiadas directamente por el productor o proveedor.
- Por no permitirle el ejercicio del derecho de retracto en ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia.
- Por advertir que un determinado instrumento de medición no está arrojando la medida adecuada con la realidad y el estándar.
- Por advertir que el contenido de un producto preempacado es menor al anunciado en el mismo.
- Por incumplimiento en los términos y condiciones de la entrega de los incentivos de una oferta.
- Por haber sido reportado negativamente a las centrales de riesgo sin razón justificada y autorización debida por la ley.
- Por disponer de su información personal de carácter privado o por darle a esta algún tratamiento, sin su previa autorización.

Como se puede apreciar, gran parte de las relaciones de consumo están amparadas por el régimen general de derechos y obligaciones contenido en el Estatuto del Consumidor, a pesar de que existen, como ya lo hemos referenciado, regímenes especiales para proteger a los usuarios en algunos sectores de la economía, razón por la cual, la SIC es autoridad administrativa de inspección, vigilancia y control con competencia residual en materia de protección al consumidor. Por ello, el referido estatuto incorporó un amplio conjunto de facultades para que la SIC proteja de manera integral a los consumidores, mediante correctivos, medidas preventivas o pautas para interpretar adecuadamente las normas, según Corcione (2022).

Las facultades administrativas de la SIC se encuentran consignadas en el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, mientras que la posibilidad de imponer sanciones, según el artículo 60 de la referida Ley, previa investigación, debe

ejercerse en observancia al derecho constitucional al debido proceso y el procedimiento es el establecido en la Ley 1437 de 2011. Las sanciones que puede interponer la SIC están previstas en el artículo 61 de la Ley en mención. Sin embargo, la manera como está redactado el parágrafo 1 del citado artículo 61, no permite un ejercicio objetivo de interpretación y aplicación de los criterios sancionatorios, generándose un escenario para diferentes interpretaciones. Además, las sanciones no siempre son equivalentes a las ganancias que obtienen los oferentes de bienes y servicios que vulneran los derechos del consumidor.

Finalmente, la SIC juega un papel importante en la represión de la competencia desleal, como mecanismo indirecto de protección al consumidor, puesto que termina siendo beneficiario de las decisiones proferidas en este ámbito. Los actos de competencia desleal, que afectan o tienen impacto en el mercado, se encuentran consignados en la Ley 256 de 1996, a saber: actos de desviación de la clientela, de desorganización, de confusión, de engaño, de descrédito, de comparación, de imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad.

2.2. Análisis jurisprudencial de los derechos del consumidor

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad que le compete realizar a fin de preservar la supremacía de la Constitución como norma de normas que valida las demás proposiciones jurídicas, evalúa una confrontación, por un lado, de todos aquellos enunciados de carácter directivo que son demandados por medio de la acción pública de inconstitucionalidad como uno de los derechos políticos que tienen los ciudadanos colombianos quienes consideran que se vulnera la Carta; y, por otro lado, de todos aquellos hechos concretos que podrían eventualmente ser violatorios de derechos fundamentales consagrados —o no— en esta norma.

En el primer escenario, la Corte Constitucional lleva a cabo un control concentrado y abstracto, donde evalúa la exequibilidad o no de la norma objeto de estudio —leyes, decretos legislativos, leyes aprobatorias de tratados internacionales, entre otros— frente a lo consagrado en la Constitución Política de 1991. En el caso concreto, el estudio está enfocado

a la constitucionalidad de la norma frente al derecho fundamental de los consumidores, el cual fue elevado a esta categoría con la nueva Carta de 1991 —artículo 78 superior—. En el segundo escenario, la Corte Constitucional, en el ejercicio de un control difuso y concreto, analiza los hechos de los cuales los accionantes del mecanismo de protección de derechos fundamentales, generaron una amenaza a estos y cómo esto va en contravía de los mandatos superiores, para ordenar la protección de los derechos transgredidos.

En este orden de ideas, se analizaron sentencias que aportan un avance conceptual sobre los derechos del consumidor, desde 1994 hasta agosto de 2023, donde la Corte Constitucional emitió al respecto veintitrés (23) sentencias, a saber: a) catorce (14) sentencias de constitucionalidad —C—, a las cuales se incluyen demandas en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, decretos legislativos, leyes aprobatorias de tratados internacionales y proyectos de ley estatutaria y; b) nueve (9) sentencias de tutela —T—.

Del análisis jurisprudencial, fue posible evidenciar diferentes escenarios constitucionales, según la siguiente línea jurisprudencial.

Sentencia C-524 de 1995 — Fundadora de la línea. En la presente providencia judicial, el actor presentó una demanda de inconstitucionalidad en el ejercicio de su derecho político en defensa de la Constitución, alegando la confrontación entre el artículo 19 de la Ley 30 de 1986 y los artículos 1, 2, 78 y 83 de la Constitución. El actor alegó que el transmitir propagandas de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco en estaciones de radiodifusión sonora, programadoras de televisión y cinematográficos, va en contravía de los artículos superiores anteriormente mencionados, puesto que, Colombia, como Estado social de derecho, debe velar por el interés general sobre el particular, luego, esta publicidad beneficia únicamente a los gremios económicos y a las empresas que se lucran de dichos productos perjudicando a la comunidad. Además, mencionó que los medios de comunicación que aceptan publicitar dichos productos, lo hacen teniendo en cuenta el factor económico que eventualmente este les representaría, en lugar de pensar en el perjuicio que esto le puede ocasionar a la población, apartándose de los postulados de buena fe.

En relación con los cargos presentados por el demandante, se plantearon los siguientes escenarios: i) la publicidad de productos perjudiciales para la salud —bebidas alcohólicas, tabaco, cigarrillos, etc.—, efectivamente van en contravía del Estado social de derecho, los fines esenciales del Estado, los derechos del consumidor y el actuar de buena fe por parte de los particulares y de las autoridades públicas al incitar al consumo de dichos productos publicitados, por otro lado; ii) la no publicitación de estos productos podrían configurar escenarios de violación de derechos del consumidor —artículo 78 constitucional, limitación de libertad de empresa —artículo 333 superior— y censura.

De manera preliminar a la adopción de una decisión de fondo frente a una evidente confrontación de estas dos normas —norma demandada y la Constitución Política—, la Corte Constitucional llevó a cabo un estudio juicioso sobre los derechos del consumidor al vincularse directamente frente a la ley a la cual se le formularon los cargos —Ley 30 de 1986, artículo 19—. Así las cosas, frente a los derechos del consumidor, la Corte Constitucional señaló que la eventual declaratoria de inexecutable de la norma demandada podría generar escenarios de vulneración de derechos, debido a que antes de una publicidad de sustancias nocivas, en el artículo 17 de la misma norma demandada, se consagra cuáles son los requisitos previos para publicitar dichos productos. Además, mencionó el órgano de cierre que, de conformidad con el artículo 78 superior, son responsables los productores frente a sus productos en relación con la calidad de los bienes y servicios que estos ofrecen y, en dichas publicidades, se deberá advertir de su nocividad —tal y como se había venido haciendo—. En este orden de ideas, dicha publicidad le permite al consumidor que, de manera autónoma e independiente en aras de la protección y garantía de sus derechos frente a los productos ofrecidos, decida si realmente desea o no adquirir la sustancia nociva, aun siendo este consciente de sus efectos colaterales.

En conclusión, el hecho de que se publiciten productos nocivos para la salud, tales como: i) bebidas alcohólicas; ii) tabaco; y iii) cigarrillos, no significa un exhorto a la ciudadanía para su consumo; por el contrario, significa una reafirmación frente a los derechos del consumidor consagrados en el artículo 78 de la Constitución Política, puesto que se le brinda a este la información

sobre la calidad y el tipo de producto que se le está ofreciendo para que sea este —el consumidor— quien autónomamente decida consumir o no el producto. Finalmente, y en concordancia con los argumentos anteriormente esbozados, la Corte Constitucional decidió declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Sentencia C-215 de 1999. En la presente providencia judicial, los actores presentaron cargos constitucionales frente a la Ley 472 de 1998 —la cual desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política frente a las acciones populares y las acciones de grupo— argumentando que ciertos artículos de la norma demandada eran inconstitucionales por omisión legislativa y por violar el derecho a la administración de justicia al establecer términos de caducidad frente a las acciones.

Para dar una solución al caso concreto, la Corte Constitucional hizo un recuento de los antecedentes de las acciones consagradas en el artículo 88 de la Constitución para lograr concretar la naturaleza y los fines que persiguen dichas acciones. En lo relacionado con el derecho de los consumidores, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional señaló que dichas acciones son mecanismos para la protección del derecho establecido en el artículo 78 de la Constitución Política al tratarse de derechos colectivos. En ese orden de ideas, la Corporación señaló que las acciones de grupo —también conocidas como acciones de clase o *class action*— son aquellas en las que una pluralidad decide acudir a la justicia con miras a obtener una indemnización frente a intereses comunes y a su vez particulares de sectores específicos de la población —verbigracia, consumidores—, individualizando el daño y la indemnización que se persigue. Adicionalmente, mencionó la Corte que existen acciones populares reguladas por leyes especiales, tales como: i) defensa del consumidor —Decreto-Ley 3466 de 1982, actualmente derogado—; ii) espacio público y ambiente —Ley 9 de 1989—, que remite a la acción popular establecida en el Código Civil —1005—; y iii) competencia desleal —Ley 45 de 1990—. Finalmente, en la providencia se relacionó que, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el derecho de los consumidores y usuarios, además de tener de por sí rango constitucional, son derechos e intereses colectivos.

En concordancia con lo expresado por la Corporación: i) los derechos del consumidor son declarados derechos e intereses colectivos de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 472 de 1998; ii) el mecanismo idóneo para reclamar los derechos del consumidor es la acción de grupo cuando se busca una eventual indemnización; y iii) existen acciones populares especiales reguladas en la normativa anteriormente relacionada. En este orden de ideas, la Corte Constitucional declaró en su mayoría los artículos demandados como exequibles. Por otro lado, se inhibió acerca del fallo de inconstitucionalidad de la totalidad de la norma y del artículo 33 de la norma demandada, declaró la inexequibilidad de ciertas expresiones contenidas en la norma.

Sentencia T-333 de 2000. En el presente mecanismo de protección de derechos fundamentales, el accionante esgrimió en su escrito de tutela que la Federación Nacional de Productores de Panela —FEDEPANELA—, le estaba vulnerando sus derechos a la honra, al buen nombre y al debido proceso, ya que la accionada no le compete realizar comprobaciones de calidad frente a la panela producida por Panela del Valle EAT —de la cual, el accionante era gerente— y en consecuencia de lo anterior, tampoco está legitimada para sancionar pecuniariamente a la empresa de la cual el accionante era gerente.

Para resolver el caso concreto, la Corporación realizó ciertas consideraciones relacionadas con los derechos del consumidor. Al respecto señaló que el consumidor en relación con el productor/proveedor se encuentra en asimetría debido a que el conocimiento que tienen estos últimos frente al producto es mayor. Además, estos podrían omitir la divulgación de información necesaria para el consumidor con miras a decidir si efectivamente quiere o no ese producto que se le está ofreciendo por los efectos negativos que este podría generarle a su salud. Es por ello, que los consumidores tienen el derecho constitucional de acceder a la información detallada y relevante sobre la composición y efectos de los bienes y servicios que ingresan al mercado. Adicionalmente, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional manifestó que los derechos del consumidor tienen carácter difuso, en ese entendido, solo se pueden ejercitar de manera activa si se dispone de información adecuada y oportuna. Finalmente, la Corte Constitucional resolvió revocar las sentencias objeto de revisión en el entendido de que

no se le tutelaría al accionante sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del demandante, sino, por el contrario, se tuteló el derecho al debido proceso.

Sentencia C-1141 de 2000 — Sentencia hito. Los actores en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad demandaron parcialmente los artículos 11 y 29 del Decreto-Ley 3466 de 1982 —anterior Estatuto del Consumidor, actualmente Ley 1480 de 2011— mencionando que estos violan los artículos 78 y 229 de la Constitución al endilgar la responsabilidad por la garantía mínima en los proveedores o expendedores y al permitir que el consumidor afectado pueda solicitar la garantía al proveedor o expendedor.

Para adoptar una posición sobre las normas demandadas, la Corte Constitucional estudió los derechos del consumidor, en donde, expuso que estos derechos no se agotan por el simple hecho de adquirir bienes y servicios ofrecidos en el mercado con miras a la satisfacción de sus necesidades. Adicionalmente, la Corporación mencionó que los derechos del consumidor tienen un carácter poliédrico de la siguiente manera:

- Sustancialmente: incorpora pretensiones, intereses y situaciones que radican sobre su objeto; es decir, en la calidad de bienes y servicios ofrecidos, información al respecto de los mismos, etc.
- Procesalmente: referente a la exigibilidad de las garantías mínimas del producto, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el servicio o producto por medio de la acción de clase, etc.
- Participativamente: en relación con la administración de justicia y los órganos reguladores.

Por otro lado, se reiteró lo relacionado en la sentencia analizada en el acápite inmediatamente anterior, referente a la desigualdad que se encuentra frente a las posiciones de consumidor-expendedor/proveedor. Concomitante con esta asimetría real, mencionó la Corte Constitucional que el mandato de la norma Superior sobre los derechos del consumidor —art. 78— busca restablecer esa igualdad frente a los actores del mercado. En suma, gracias a la norma constitucional, la cual se encarga de delimitar un campo de protección, se desarrollaron en el ordenamiento jurídico distintas normativas relacionadas

con los derechos del consumidor en aras de buscar una protección efectiva frente a sus derechos.

Así también, relacionó el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional que el expendedor/proveedor debe garantizar condiciones de calidad e idoneidad frente del bien o servicio que ofrecen al consumidor y el legislador no pretendió en el escenario concreto anular la responsabilidad del productor debido a la calidad de los productos o servicios que ofrece, sino de determinar procedimientos idóneos para hacer efectivos sus derechos. En ese orden de ideas, si se les asegura a los consumidores sus derechos, pero no una forma de protegerlos en escenarios más allá de las garantías mínimas de la calidad del producto sería en sí, una protección incompleta debido a que estas prerrogativas de los usuarios también implican la información y participación. Además, el defecto en los productos adquiridos por los consumidores eventualmente podría afectar la vida, integridad y salud de estos. En concordancia con lo anteriormente dicho, es necesario que, además de garantizar los derechos a los consumidores, exista un mecanismo de protección y de resarcimiento de los daños causados por estos con el objetivo de garantizar el uso o consumo seguro de los productos que adquiere el consumidor. Finalmente, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas en el entendido de que los productores también pueden ser sujetos pasivos en un eventual cumplimiento de garantías.

Sentencia T-466 de 2003. En la presente sentencia se revisaron las providencias judiciales proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación donde se accionaba contra la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán con el propósito de que le tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad a la accionante —La Sociedad Panamco Colombia S. A.—, desconocidos en la providencia judicial que resuelve una acción popular promovida por Mario Sagid Mosquera Bolaños en representación de su hijo y Pedro Julián Infante Montero contra la accionante de la tutela.

Para poder entender los pronunciamientos de fondo de la acción de tutela por parte de la Corporación, se esbozan a continuación los antecedentes y actuaciones del expediente.

Antecedentes de la acción de tutela: sobre la acción popular. Los actores de la acción popular —Pedro Julián Infante Montero y Mario Sagid Mosquera Bolaños, en representación de su hijo, Mario Sagid Mosquera López— adquirieron una botella de Coca-Cola de un litro. Al momento de consumir el producto, se percataron de que había un cuerpo extraño en su interior, por lo que se abstuvieron de destaparla y consumirla. Por tal situación, el padre del menor solicitó a Panamco Colombia S. A. una solución a la situación presentada. La accionada respondió que harían revisiones internas con el fin determinar cuáles fueron las causas que generaron que se presentara un cuerpo extraño en sus productos. Adicionalmente, en su respuesta, la accionada invitó al señor Mario a presentar el producto en la unidad comercial ubicada en la ciudad de Cali, con el fin de llevar a cabo los exámenes de control de calidad correspondientes.

No obstante, los señores Pedro Julián y Mario Sagid, en representación de su hijo menor de edad, instauraron una acción popular contra Panamco Colombia S. A. con el fin de que se protegieran los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, a la seguridad y previsión de desastres previsibles técnicamente, el goce de un ambiente sano y los derechos de los consumidores y usuarios a una garantía mínima presunta. Luego, la accionada se opuso a las pretensiones argumentando la inaplicabilidad de la acción, en el caso concreto, la ausencia de un daño o amenaza de los derechos presuntamente vulnerados por Panamco Colombia S. A.

Mediante sentencia de 2 de agosto de 2002, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda. Posteriormente, los demandantes impugnaron la decisión donde la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán revocó la sentencia del *a quo*, donde ordenó a Panamco Colombia S. A. instalar una máquina de inspección electrónica para obtener total seguridad de la calidad del producto con el fin de cesar el peligro de los intereses y derechos colectivos de los consumidores en un plazo de un mes.

De la acción de tutela. Teniendo en cuenta los antecedentes desarrollados anteriormente, Panamco S. A. consideró que la vulneración al derecho fundamental al debido proceso se originó por fallar en normas no aplicables al caso concreto —defecto sustantivo— y por haber adoptado la decisión en una prueba insuficiente —defecto fáctico— al tratarse del análisis de laboratorio practicado a la botella que dio lugar al litigio y la prueba pericial practicada sobre la línea de producción de gaseosas litro de la ciudad de Cali, omitiendo analizar que el contenido de la botella no era nocivo para el consumo, además de examinar cuántos productos contaban con las mismas características en el mercado. Finalmente, relacionó la accionante que esa botella constituye el 0,00015 % de la producción diaria de la embotelladora. En suma, mencionó la accionante que la decisión adoptada por el Tribunal era ilógica al otorgar un mes para instalar la máquina correspondiente, en lugar de solicitar el cierre de forma inmediata con el fin de proteger a la comunidad. Además, mencionó la accionante, que se le vulneró el derecho a la igualdad al imponerle sanciones y cargas por medio de un proceso judicial no idóneo.

Fallos de instancia. En primera instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó las pretensiones de la tutela argumentando que las decisiones tomadas por el *ad quem* de la acción popular se ajustaban a derecho, en lo relacionado con los intereses y derechos colectivos de los consumidores. Luego, Panamco Colombia S. A. impugnó el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reiterando los argumentos del escrito de la tutela. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del *a quo*, fundamentándose en que la acción de tutela no es una “tercera instancia” y, por lo tanto, no puede ser utilizada como objeto de dejar sin validez sentencias o providencias judiciales, puesto que esto desconocería los principios de cosa juzgada y de autonomía de los jueces.

Sede de revisión de la Corte Constitucional. Frente a los derechos e intereses colectivos de los consumidores, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional señaló que en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se enunciaron algunos derechos susceptibles de protección por medio de la acción popular, cuya legitimación por activa corresponde a cualquier persona, al tratarse de derechos de la comunidad entre ellos, los del consumidor. Estos mecanismos

existían previamente en el ordenamiento jurídico, sino que la Constitución Política de 1991, los elevó a rango constitucional.

En el caso concreto, reiteró la Corte Constitucional la Sentencia de constitucionalidad 1141 de 2000, al citar el carácter poliédrico de los derechos del consumidor:

Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase, etc.; de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores). (Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000)

Adicionalmente, reiteró que los productores, proveedores y expendedores son garantes de brindar productos que cuenten con unos mínimos de calidad y que estos son responsables en caso de no cumplir con esos mínimos exigidos por la ley y que vulneran los derechos de los consumidores al ser un perjuicio para su salud y seguridad.

En conclusión, el hecho de que —como lo relacionó la accionante— el cuerpo extraño encontrado en su producto no configure un eventual daño a la salud del consumidor, no significa que se deba desvalorar las garantías mínimas que este, como proveedor, debe asegurar a sus consumidores. En este orden de ideas, los usuarios y consumidores tienen el derecho a: i) que los productos que estos consumen cumplan con las garantías mínimas de calidad; y ii) a reclamar mediante los mecanismos constitucionales y legales que le dota el ordenamiento jurídico para exigir el cumplimiento de sus derechos del consumidor en caso tal que el productor, proveedor o expendedor incumpla con el fin de endilgarle responsabilidad a este en aras de una solución efectiva ante esa transgresión. Finalmente, la Corte confirmó las sentencias de instancia proferidas por la Sala de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia T-391 de 2007. En la presente providencia judicial, la Corte Constitucional revisó el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, la cual decidió sobre una acción de tutela instaurada por Radio Cadena Nacional —RCN—, en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera.

De manera previa, la accionada decidió sobre una acción popular cuyo actor era la Fundación “Un sueño por Colombia”, por la presunta vulneración de la moral pública, las buenas costumbres, los valores, la integridad física y psíquica de la sociedad, y derechos colectivos como el patrimonio público, el patrimonio cultural de la nación, la seguridad y salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios de radio en Colombia.

Mencionó el actor popular que la vulneración se derivó de la transmisión del programa “El Mañanero” de lunes a viernes de 5:30 a. m. a 10:00 a. m. por la emisora “La Mega”, en la frecuencia 90.0 FM. Además, señaló que dicho programa “corrompe a la juventud, envenenándola de la más variada gama de vulgaridad y patanería, constituyéndola así en un canal destructivo de los valores y la moral colectiva con sus transmisiones”.

En primera instancia, avocó conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde se ampararon los derechos invocados por el actor popular y se le ordenó al Ministerio de Comunicaciones iniciar investigaciones para restringir la transmisión del programa anteriormente mencionado. Del recurso de apelación conoció el Consejo de Estado, donde resolvió amparar los derechos colectivos a una eficiente prestación del servicio público de radiodifusión y derechos de los consumidores y usuarios de la radio colombiana, en consecuencia, ordenó adecuar el contenido del programa anteriormente mencionado. La anterior decisión fue tomada en fundamento a que el derecho a la libre expresión no es un derecho absoluto.

Para la accionante —RCN—, la sentencia proferida por el Consejo de Estado constituyó una vía de hecho al violar derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y a la igualdad, debido a que emisoras con programas similares no han sido sancionadas. En primera instancia, el Consejo de Estado en la Sección Cuarta negó la acción de tutela, al señalar que la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales.

Dicho fallo fue impugnado por el demandante. En segunda instancia, el Consejo de Estado, en la Sección Quinta, confirmó la sentencia de primera instancia. En aras de adoptar una decisión de fondo, la Corte Constitucional evaluó la limitación del derecho a la libre expresión frente a los derechos del consumidor.

Al respecto expresó que la libertad de expresión debe estar armonizada con otros derechos debido a las características del mensaje publicitario en caso tal de que las expresiones utilizadas en el discurso por admitir un mayor margen de regulación en virtud de los mandatos constitucionales que exigen una intervención del Estado en cuanto se tratan de derechos de los consumidores. Por otro lado, es necesario revisar que los mayores consumidores del programa objeto de litigio son menores de edad, expuestos a estas expresiones indecentes, chocantes y sexualmente explícitas. Adicionalmente, mencionó la Corte, que cuando se trata de proteger derechos de los niños frente a la exposición de materiales con contenido soez, existe un carácter de protección más amplio debido a que esto podría configurar un escenario de lesión al ejercicio autónomo de su libertad, bienestar e interés superior. Empero, las limitaciones, anteriormente mencionadas, deben ser razonables en el entendido de que se limite el consumo para menores de edad, pero permita a los adultos tener acceso a este material.

En este orden de ideas, efectivamente puede existir una limitación a la libertad de expresión de los programas radiales en cuanto se traten de expresiones soeces a las cuales, los niños, niñas y adolescentes, tengan acceso debido a su horario, siendo estos sus mayores consumidores en aras de la protección de sus derechos. Finalmente, la Corte Constitucional revocó la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta y en su lugar, tuteló los derechos al debido proceso en conexidad con la libertad de expresión de RCN, por las razones esbozadas en la providencia judicial.

Sentencia C-116 de 2008. En el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los actores demandaron parcialmente el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 frente a los artículos 1, 2, 13, 84, 88, incisos 2, 89, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

Los cargos señalados por los demandantes radican *grasso modo* en medidas discriminatorias por el requisito de la conformación de un grupo de veinte (20) personas para acceder a la acción, además de que la norma supone condiciones de desigualdad en relación con el acceso de justicia, ya que existe una limitación a este derecho al no existir ninguna razón objetiva para adoptar dicha decisión. Con miras a decidir la exequibilidad o no de la norma, la Corte Constitucional, en lo referente a los derechos del consumidor, llevó a cabo un estudio acerca de la acción popular y de grupo como mecanismo de protección de los derechos del consumidor. De este estudio se concluyó que la acción de grupo es el mecanismo idóneo para que el consumidor pueda reclamar sus derechos sin que se presuma un agotamiento a la administración de justicia. Al examinar los antecedentes de la Constitución Política de 1991, el Constituyente propuso un mecanismo de defensa de los derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, por lo cual, se llevó a consagrar las acciones objeto de estudio en la presente demanda como un mecanismo que repararía los daños moderados infringidos a sectores amplios de la población —tales como los consumidores—.

Lo que propende la acción en la propuesta original de acuerdo con el delegatario Guillermo Perry, era la enunciación de los derechos del consumidor como la capacidad de la indemnización del daño colectivo a través de los cuales una acción ante los tribunales podría condenar a un determinado productor, expendedor o distribuidor por un daño colectivo infligido por este a un gran número de personas de manera similar. Se puede concluir que los derechos e intereses colectivos, específicamente, los derechos del consumidor, fueron objeto clave en las discusiones del constituyente en aras de brindar una real protección a estos sujetos mediante la elevación de estos derechos a rango constitucional, además de proponer mecanismos para su protección ante un eventual escenario de vulneración o amenaza a estos derechos. Finalmente, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del apartado demandado en el entendido que no tengan que intervenir veinte o más personas en la acción, siempre y cuando en el escrito se pueda individualizar la población afectada.

Sentencia C-750 de 2008 – Leyes aprobatorias de tratados internacionales. En el ejercicio del control de constitucionalidad formal, la

Corte Constitucional evaluó que la ley aprobatoria de un Tratado Internacional celebrado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, que busca un acuerdo de promoción comercial entre los contratantes, cumpla y se acomode al ordenamiento jurídico interno.

Para declarar la eventual exequibilidad de la ley estudiada, la Corte Constitucional examinó: i) la remisión oportuna del instrumento internacional junto con la ley aprobatoria; ii) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del acuerdo como la competencia del funcionario que lo suscribió; iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente; iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso; v) la aprobación en primer y segundo debate; vi) el cumplimiento de los términos entre debates; vii) el *quorum* deliberatorio y decisorio, como las mayorías; viii) anuncio previo a la votación, y ix) la sanción del Gobierno.

En lo que respecta a los derechos del consumidor, la Corporación se refirió que es muy garante frente a la salud y el bienestar de los consumidores de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado. En ese entendido, se reiteró la Sentencia T-333 de 2000:

Los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, que son producidos mediante procedimientos más o menos complejos y en los que se emplean diversas materias primas y elementos, pueden generar riesgos de distinta índole a los consumidores y al ambiente. En unos casos existe conciencia sobre este punto y sobre los niveles de tolerancia o inocuidad. En cambio, en muchos casos los efectos negativos actuales o potenciales, singulares o combinados, se ocultan, se desconocen o se infravaloran por la comunidad científica y los empresarios. El conocimiento relativo a los productos y a los servicios ofrecidos, no solamente no es uniforme, sino que es desigual entre las personas y los países, pese a que el riesgo creciente se difumina en toda la sociedad y puede manifestarse en forma catastrófica. La asimetría de poder resultante, donde la persona y los colectivos, sobre los que se cierne en mayor medida el riesgo difuso procedente del mundo de la producción y se exponen inermes a los peligros más desconocidos o conocidos, pero imbatibles, debe invertirse. La toma de decisiones sobre el proceso productivo, la investigación, la ciencia y la tecnología, tienen un contenido político indudable, puesto que

afectan la vida de las personas y las condiciones ambientales. A partir de esta premisa, justamente con el fin de reducir la aludida disparidad, los miembros de la comunidad, tienen el derecho constitucional de acceder a la información detallada y relevante sobre la composición y efectos de los bienes y servicios que ingresan al mercado y, desde luego, en los distintos ámbitos participativos tienen derecho a incidir también sobre los tipos de producción y consumo que sean acordes con un desarrollo sostenible y con la protección de su salud y seguridad integral. (Corte Constitucional, Sentencia T-333 de 2000)

Adicionalmente, se pronunció acerca de la limitación a la libertad de empresa —artículo. 333 superior— frente a la protección de los derechos de los consumidores, reiterando la Sentencia C-332 de 2000 que se refiere a la protección del interés público:

Esta Corte reitera que no es constitucionalmente de recibo, aducir el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables que pudiesen impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden los intereses de los usuarios de los servicios financieros y aseguradores, pues, ciertamente, el que las empresas financieras y aseguradoras gocen de la posición dominante, puede propiciar desequilibrios que las autoridades deben precaver, en cumplimiento del deber de prevenir abusos que puedan afectarlos, de hacer efectiva la prevalencia del interés público, de salvaguardar los consumidores y de construir un orden justo.

No se olvide que el Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; que en el artículo 335 ibídem, dispuso que las actividades financiera y aseguradora “son de interés público”, y que de manera consonante con los anteriores, en el inciso final del artículo 334 señaló que “la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

Es este el sentido del artículo 333 de la Carta, cuando preceptúa que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común” y que “la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades”. (Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2000)

De lo anterior se puede concluir que, efectivamente, el Estado es garante de los derechos de los consumidores y es una cuestión revisada con lupa en el escenario de declarar la exequibilidad de diferentes normas, como en la revisión de casos concretos que tienen que ver con la presunta vulneración de estos derechos, como también, la limitación que el Estado impone a todas aquellas empresas en aras de la protección de los derechos del consumidor en conexidad con el interés público y el orden justo teniendo en cuenta la reiterada “asimetría real”, entre los actores del mercado. Por último, la Corporación declaró la exequibilidad de la ley aprobatoria del Tratado Internacional celebrado por Colombia y Estados Unidos, como el acuerdo en sí, junto con sus anexos.

Sentencia C-749 de 2009. En la presente providencia judicial, la actora demandó parcialmente los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 1086 de 2006, por vulnerar los artículos 13 y 39 constitucionales, al señalar que, en la Confederación Colombiana de Consumidores, como parte de las Ligas y Asociaciones de consumidores puedan realizar su práctica los estudiantes de derecho. La razón en la que se fundamentó la actora fue que, existiendo otras Ligas y Asociaciones de Consumidores, solo se permita la asesoría legal de los estudiantes de derecho en la anteriormente mencionada. Adicionalmente, señaló la actora que el estudiante que brinde su asesoría legal como práctica estudiantil, tendría que asociarse a la Confederación.

En lo relacionado con los derechos del consumidor, la Corte Constitucional llevó a cabo un recuento sobre la Constitución Política de 1991, en donde, desde su expedición, los derechos de los consumidores y usuarios gozan de una connotación diferente al reconocer hondos desiguales en el mercado respecto del productor, distribuidor y expendedor frente al consumidor y usuario. Así, se le delegó la valiosa tarea al legislador de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad. Además, la Corporación estudió el derecho de asociación de los consumidores y usuarios, donde se insistió sobre el plano de desigualdad en el cual se encuentran los consumidores y usuarios en su condición de adquirientes de productos al carecer de experticia y conocimiento suficiente acerca del producto que está comprando.

De igual manera, reiteró la Sentencia C-1141 de 2000 sobre el carácter poliédrico de los derechos del consumidor, así:

El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase, etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores). Los poderes públicos, en las instancias de producción y aplicación del derecho, en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la adecuada defensa del consumidor, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus intereses sean debidamente tutelados. (Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000)

En relación con lo anterior, explicó la Corporación que una de las facetas en las que se expresa el ejercicio de los derechos colectivos de los consumidores radica en el aseguramiento del goce efectivo de su derecho a constituir organización en concordancia con la participación en la democracia constitucional, que, desde luego, la Constitución ha otorgado desde su Preámbulo para que sus ciudadanos puedan ejercer sus derechos democráticos y de representatividad. En este orden de ideas, son de vital importancia las organizaciones de consumidores en la definición de políticas públicas de los mismos. Así las cosas, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos demandados.

Sentencia C-830 de 2010. En esta sentencia, el demandante adujo que los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009, van en contravía de los artículos 333 y 334 la norma superior referentes a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa.

Referente a los cargos formulados por el actor, se esgrime que las limitaciones de promoción de tabaco, cuyo fundamento se encuentra en normativa internacional, deben ser compatibles con las libertades constitucionales, en especial, las normas superiores presuntamente

vulneradas. Frente a lo relacionado con la publicidad de tabaco y los derechos de los consumidores, la Corporación relacionó que la publicidad es un mecanismo mediante el cual las empresas transmiten mensajes persuasivos para la inclinación de los consumidores a cierto bien o servicio al destacar las virtudes del producto ofrecido. En este orden de ideas, se estaría en un escenario jurídico liberal del mercado, con una reducida intervención estatal al adoptar un modelo de economía social del mercado desde la Constitución Política de Colombia de 1991, en relación con su artículo 78 vinculado a los derechos de los consumidores.

Adicionalmente, se reiteró la Sentencia C-1141 de 2000 frente al carácter poliédrico de los derechos del consumidor:

Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase, etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores). Los poderes públicos, en las instancias de producción y aplicación del derecho, en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la adecuada defensa del consumidor, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus intereses sean debidamente tutelados. La apertura y profundización de canales de expresión y de intervención de los consumidores, en los procesos de decisión de carácter público y comunitario, pertenecen a la esencia del derecho del consumidor, puesto que sin ellos los intereses difusos de este colectivo, que tienen carácter legítimo, dejan de proyectarse en las políticas públicas y en las actuaciones administrativas, con grave perjuicio para el interés general y la legitimidad de la función pública, llamada no solamente a aplicar el derecho preexistente sino a generar en torno de sus determinaciones el mayor consenso posible. (Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000)

En conclusión, los artículos demandados son compatibles con los mandatos constitucionales de libertad de empresa y libre iniciativa privada, puesto que no se afectan los derechos del consumidor en el entendido de que este conoce los efectos y consecuencias del consumo de dichos bienes. Así las cosas, la norma fue declarada exequible.

Sentencia C-432 de 2010. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad como derecho político consagrado en el artículo 40, numeral 6 de la Constitución, el ciudadano Rodrigo Junguito Bonnet, demandó el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009 al considerar que vulnera los artículos 13, 19, 42, 78, 83, 158 y 333 superiores, al estimar que la norma demandada es inconstitucional en el entendido de que impide a los usuarios escoger de manera libre entre los servicios alternativos y les impone a los usuarios prohibiciones y cargas onerosas que son manifiestamente irrazonables y desproporcionadas. Adicionalmente, mencionó que la norma excluye un competidor de un mercado mediante la imposición de dichas cargas, desequilibrando la igualdad de condiciones normativas.

Al respecto de los derechos del consumidor y usuario, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional reiteró el carácter poliédrico de consagrado en la sentencia C-1141 de 2000:

En efecto, el consumidor tiene derechos de contenido sustancial, tales como a ser informado, al igual que de carácter procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase, etc.), al igual que de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores). Ahora bien, dentro de este amplio espectro de derechos de que son titulares los usuarios, la Corte ha insistido en el amparo de la facultad que aquellos tienen de elegir entre diversos proveedores de un mismo servicio. (Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000)

En suma y en relación con la libertad de empresa, señaló la Corporación que le compete al Estado, por mandato constitucional, asegurar el ejercicio de la libre competencia entre diversos empresarios que se dedican a una misma actividad económica. El Estado, al asegurar la libre competencia: a (i) garantiza una mayor oferta y calidad de los bienes y servicios disponibles para

los consumidores; (ii) permite evitar la creación de monopolios; (iii) permite la reducción de los precios de los productos; (iv) asegura la innovación tecnológica; (v) conduce a un mejor empleo de los recursos existentes; (vi) evita una concentración excesiva de la riqueza; y (vii) comporta un mayor bienestar de la sociedad y de los individuos.

Por otra parte, la Corte reiteró la Sentencia C-616 de 2001, la cual se refiere a la posición dominante de la siguiente manera:

Una empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y las decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado. La regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica del Estado (artículo 58 de la C.P.), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores. (Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001)

Finalmente, la Corporación mencionó que uno de los componentes esenciales de los derechos de los consumidores consiste en el amparo de la libertad de elección de los diferentes bienes o servicios ofrecidos en el mercado. En conclusión, i) los derechos del consumidor tienen un carácter poliédrico; ii) es necesario que el Estado regule la libertad económica en aras de la protección de los derechos del consumidor; y iii) el consumidor se encuentra en una posición desfavorable frente al proveedor del producto. El artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, fue declarado exequible.

Sentencia C-592 de 2012. En la presente providencia judicial, la Corte Constitucional ejerciendo el control de constitucionalidad concreto y abstracto, revisó la exequibilidad del artículo 30 del Estatuto del Consumidor por considerar responsable solidariamente al medio de comunicación que divulgue publicidad engañosa, en caso de comprobar culpa grave o dolo, porque transgrede los artículos 3, 6, 20 y 78 de la Constitución Política.

En lo que respecta a los derechos del consumidor, adujo el actor que la norma viola el articulado constitucional sobre estos derechos debido a que la responsabilidad debe recaer únicamente en el productor o en quien presta el servicio, y el hecho de extender esa responsabilidad a los medios de comunicación configuraría una carga en esa producción y comercialización debido a que esa información viene del productor, más no del medio de comunicación. En este orden de ideas, la Corte analizó los cargos, y en su riguroso y juicioso estudio, analizó la regulación ejercida por el legislador frente a la publicidad y los derechos de los consumidores, por lo cual reiteró la Sentencia C-830 de 2010:

Se ha señalado que la publicidad es, ante todo, un mecanismo de transmisión de mensajes persuasivos, que buscan dirigir las preferencias de los ciudadanos hacia la adquisición de determinado bien o servicio. Esto implica que el mensaje publicitario, por definición, carezca de condiciones de imparcialidad o plena transparencia en la presentación de los datos sobre las propiedades del producto o servicio, puesto que toda actividad en este sentido estará enfocada en destacar las virtudes del bien ofrecido. Ante esta realidad de la práctica económica y habida consideración de los profundos cambios que involucra el paso de una concepción jurídica liberal del mercado, de reducida intervención estatal, al grado de injerencia propia del modelo de economía social de mercado, la Constitución prevé en su artículo 78 la potestad legal de regular tanto la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, como la información que debe suministrarse al público.

Esta previsión constitucional vincula la intervención estatal de la publicidad comercial a los derechos de consumidor. Como se expresó anteriormente, una de las funciones de dicha publicidad es transmitir información a los integrantes del mercado sobre las calidades del bien o servicio. En tal sentido, la cantidad y calidad de datos sobre los productos que ofrezcan los comerciantes a través del mensaje publicitario, son elementos críticos para el juicio de adecuación de las opciones de consumo. La jurisprudencia ha reconocido que la función estatal en este campo se concentra en garantizar que las decisiones de consumo sean informadas, disminuyendo las asimetrías que impidan el conocimiento previo a la adquisición de productos y servicios seguros y de aceptable calidad. En ese sentido, la Corte ha reconocido que

los derechos de los consumidores tienen naturaleza *poliédrica*, pues integran el deber estatal de garantizar diversos planos de eficacia, relacionados con la calidad y seguridad de los productos, la adecuada y suficiente información sobre los mismos y el aseguramiento de la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios. (Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2010)

Adicionalmente, se analizó la relación asimétrica entre los actores del mercado, considerándose la parte débil al consumidor, cuya protección es tarea del Estado mediante normas de intervención en el circuito económico. Es por ello, que la norma privilegia el derecho a los consumidores de obtener información completa, veraz, precisa e idónea de los productos que son ofrecidos para su posterior adquisición. En ese entendido, en un eventual escenario de responsabilidad, sería injusto con el consumidor imponerle la carga de establecer quién le ocasionó el daño dentro de la cadena económica —proveedor, productor, medio de comunicación, expendedor—. En ese entendido, la Corte reafirmó el siguiente apartado de la Sentencia C-830 de 2010:

El mensaje publicitario se expresa en los planos económicos, de información al consumidor y del discurso limitadamente protegido por la libertad de expresión. Ello debido a que en el mismo pueden identificarse dos tipos de contenido, que responden a dos materias constitucionales diferenciadas. De un lado, está el componente de la publicidad comercial dirigido a informar al consumidor para que tome decisiones sustentadas en el mercado, ámbito que logra mayores niveles de protección, en razón de la necesidad de garantizar la adecuada y suficiente información necesaria para la comercialización de bienes y servicios (art. 78 C.P.). De otro, está el contenido del mensaje publicitario que tiene por objeto promocionar la adquisición de un bien o servicio, el cual puede ser válidamente limitado, incluso intensamente mediante su restricción o prohibición, siempre y cuando se adviertan criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, una política legislativa de este tipo es compatible con la Carta Política si cumple con las condiciones para las medidas de intervención del Estado en la economía. (Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2010)

Finalmente, la Corporación llevó a cabo un test de proporcionalidad donde se estableció que: i) la medida persigue una finalidad que no se encuentra

prohibida en el ordenamiento constitucional, la cual es la protección del consumidor ante la publicidad engañosa; ii) la medida es adecuada para cumplir con el fin propuesto, la cual es la responsabilidad solidaria social de los medios de comunicación en aras de proteger al consumidor; y iii) hay proporcionalidad, es decir, la medida sí es necesaria o proporcionada porque se evidencia la necesidad de vincular a los medios de comunicación en la custodia de los derechos de los consumidores, teniendo en cuenta su poder de difusión y, eventualmente, de convicción sobre el adquirente del bien o del servicio ofertado.

En conclusión, la Corte consideró que, efectivamente, los medios de comunicación si deben responder de manera solidaria ante un eventual escenario de responsabilidad al ocasionarle un daño al consumidor por el producto o servicio ofertado por el mismo, en aras de establecer una indemnización frente al perjuicio generado por su actuar negligente, además, el Estado puede imponer dicha medida porque este es garante de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. En este orden de ideas, la Corte declaró la exequibilidad de la norma demandada.

Sentencia C-909 de 2012. Los actores presentaron demanda de inconstitucionalidad frente a los artículos 2, 11 y 12 de la Ley 1308 de 2009, por vulnerar los artículos 113, 150, 151, 152 y 333 de la Carta Política debido a que no se especifica la definición de “cláusulas abusivas” en los contratos de adhesión, sino que el legislador se encargó de enunciar cuáles son dichas cláusulas, además de ciertos cargos frente a la acción del legislador al regular mediante normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores, entre otros.

En ese orden de ideas, la Corporación, en aras de declarar la exequibilidad o no de la norma, hizo un recuento y un estudio juicioso sobre la protección al consumidor de bienes y servicios y al usuario financiero. Así las cosas, la Corte Constitucional señaló que, si bien es cierto, el Estado respeta, respalda y garantiza la libertad económica —como derecho que no goza de carácter fundamental y obligación—; esta libertad tiene ciertas limitaciones, ya que debe prevalecer y respetar el bien común y el interés general. Además, es deber del juez constitucional aplicar un *test* de proporcionalidad

débil para determinar si la medida del legislador es acorde o no a derecho. Adicionalmente, relacionó que el legislador no goza de una libertad absoluta para regular sobre el tema, ya que este debe tener en cuenta la asimetría real de los agentes del mercado en el entendido que el proveedor está en una posición dominante al tener experticia y conocimiento sobre el producto y el proceso de creación y comercialización de este. Diferente a la posición en la que se encuentra el consumidor, debido a que este no goza de la misma experticia y solo puede tomar decisiones de acuerdo con la información que le provee el productor. En ese entendido, el consumidor tiene que confiar, de cierta manera, en la información que provee el productor, sin tener en cuenta que este último podría omitir la advertencia de ciertos efectos nocivos y perjudiciales para el consumidor al adquirir o consumir el producto ofrecido.

Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional mencionó lo siguiente:

El cambio cualitativo antes citado radica en el reconocimiento, por parte del derecho constitucional, de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo. De un lado, el avance de la ciencia y la tecnología en la sociedad contemporánea y, sobre todo, la especialización en los procesos productivos ocasiona grandes asimetrías de información entre los sujetos que concurren al intercambio de bienes y servicios. En efecto, los consumidores suelen carecer del conocimiento y experticia suficientes para discernir acerca de los aspectos técnicos que definen la calidad de los productos, incluso aquellos de consumo ordinario. De igual modo, los fabricantes y comercializadores son, en la mayoría de ocasiones, conglomerados empresariales que tienen a su disposición infraestructuras que, a manera de economías de escala, participan en el mercado económico e, inclusive, concurren ante las autoridades administrativas y judiciales con evidentes ventajas, habida cuenta la disponibilidad de recursos, asesorías profesionales permanentes de primer nivel y conocimiento acerca del funcionamiento de las instancias de resolución de conflictos jurídicos, derivada de la condición de litigantes recurrentes. (Corte Constitucional, Sentencia C-909 de 2012)

Por lo anterior, los consumidores al estar en un plano de desigualdad frente a los productores, proveedores o expendedores, fundamentan sus relaciones bajo la confianza y la buena fe, y la toma de sus decisiones la hacen con base al éxito de un producto, la novedad del bien, por determinada marca, etc.

Así las cosas, aludió el órgano de cierre que uno de los matices del derecho de los consumidores radica en otorgar mecanismos en los cuales el consumidor pueda asegurar sus derechos mediante organizaciones que les representen en sus procedimientos internos. Adicionalmente, evocó que, efectivamente, el mandato constitucional es claro en la protección de los derechos de los consumidores desde su Preámbulo, donde asegura espacios a la ciudadanía para incidir en la formulación de políticas públicas en lo que les concierne. La Corte, finalmente, decidió declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Sentencia T-987 de 2012. La presente providencia, objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad difuso y concreto, estudió los fallos proferidos en primera y segunda instancia de una tutela promovida contra Aerovías del Continente Americano S. A. —Avianca S. A.—.

Relacionó el señor Gustavo Quintero Navas —accionante— que el usuario utiliza de manera frecuente los servicios de transporte aéreo que presta Avianca S. A. Así las cosas, a raíz de la pérdida de un vuelo, hubo un altercado entre el accionante y los empleados de la empresa accionada, por lo cual, Avianca S. A. decidió incluirlo en la lista de viajeros no conformes, por lo cual, la empresa decidió no prestarle sus servicios por el término de un año. Así las cosas, mencionó el accionante que dicha decisión vulnera diferentes derechos constitucionales, tales como el derecho al debido proceso, la intimidad, buen nombre, *habeas data*, a la igualdad, derechos del consumidor, libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

En primera instancia, el Juzgado Diecisiete Municipal de Bogotá declaró la improcedencia de la acción de tutela, considerando que la decisión de Avianca S. A. era ajustada a derecho y no vulneraba los derechos fundamentales invocados. Luego, el ciudadano impugnó la decisión del *a quo* aduciendo que la providencia judicial desconocía el principio de congruencia, al no haber tenido en cuenta los fundamentos esbozados en el escrito de tutela por el accionante, ya que, la empresa presta un servicio público y se debe adherir al procedimiento administrativo. En segunda instancia, el Juez Once Penal del Circuito Especializado de Bogotá revocó de manera parcial la sentencia en

el sentido de que no declaró su improcedencia, sino negó el amparo de los derechos invocados. Además, señaló que la inclusión del usuario a la lista de los viajeros no conformes era acertada por parte de la accionada. De igual manera, señaló que estaba de acuerdo con el accionante en los argumentos de la impugnación cuando se refería a la incongruencia de la decisión del *a quo* y, por ello, modificó la parte resolutive.

En el trámite de revisión que adelantó la Corte en el ejercicio de sus funciones consagradas en el Decreto – Ley 2591 de 1991, estudió los derechos del consumidor frente a los servicios públicos, así las cosas, relacionó la Corporación que de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, hubo una preocupación por los derechos de los consumidores, por tal razón, se enunciaron en el articulado anteriormente mencionado. En ese sentido, y en concordancia con el artículo 78 superior, la Ley regulará el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos, además, serán responsables todos aquellos productores y proveedores de servicios y, finalmente, el Estado será garante de la participación de organizaciones y consumidores de usuarios en el estudio de las disposiciones que les involucren.

Relacionado con lo anterior, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional reiteró la Sentencia C-749 de 2009, frente al plano de desigualdad de los consumidores y productores, así:

Los consumidores, en ese marco de información asimétrica y desigualdades fácticas con los comercializadores y productores, adoptan sus decisiones de adquisición de bienes y servicios basados, esencialmente, en relaciones de confianza. El prestigio obtenido por determinada marca, la novedad del bien o, en muchas ocasiones, el éxito mediático de una campaña publicitaria, llevan al consumidor a optar por determinado producto, incluso en aquellos casos en que su uso conlleva riesgo social, como sucede con los alimentos, los fármacos de venta libre, los vehículos, etc.

Estas condiciones fueron advertidas por el Constituyente, quien consagró en el artículo 78 de la Carta Política herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial antes explicado. (Corte Constitucional, Sentencia C-749 de 2009)

Adicionalmente, la Corte hizo un recuento de las normas consagradas en la Ley 1480 de 2011 —Estatuto del Consumidor—, donde se presume ese escenario de desigualdad y se dispone lo siguiente:

- El carácter de orden público de las normas del Estatuto y el mandato de interpretación favorable de las reglas jurídicas para el consumidor (Artículo 4°).
- La responsabilidad solidaria entre productor y proveedor cuando se trate de bienes y servicios que incumplan con condiciones de calidad y seguridad (Artículo 6°).
- La definición de causales taxativas de exoneración de responsabilidad para el productor ante la comercialización de productos defectuosos (Artículo 22).
- La obligación de los productores y proveedores de otorgar los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan, siendo responsables por todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. (Artículo 23).
- La protección especial para el consumidor, consistente en que las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean (Artículo 34).
- La identificación legal de las cláusulas abusivas, en términos de afectación de los derechos de los consumidores, que se declaran nulas de pleno derecho (Artículo 43).

Para concluir, es evidente vislumbrar que existen en el ordenamiento jurídico amplias disposiciones en aras de la protección de los intereses del consumidor, quien efectivamente se encuentra en un plano de desigualdad frente a los productores y proveedores, por lo cual, el Estado debe intervenir de una u otra manera a defender de manera especial a este agente del mercado, incluso cuando se trata de servicios públicos, en cuanto a su prestación, acceso equitativo, relación de dependencia de sus servicios y satisfacción material de los derechos fundamentales. En ese entendido, la Corte Constitucional revocó los fallos de primera y segunda instancia y, en su lugar, tuteló los derechos fundamentales vulnerados por parte de Avianca S.

A., por lo cual ordenó a la accionada a eliminar la base de datos denominada lista de viajeros no conformes.

Sentencia C-133 de 2014. En la presente providencia judicial se demandó la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, debido a que aduce el actor que la norma demandada fue expedida sin que se hubiera garantizado la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en su estudio, lo cual vulnera el artículo 78 superior, en conexidad de los artículos 1 y 2, de la Carta Magna.

Para adoptar una decisión de fondo, la Corte Constitucional estudió: i) los derechos del consumidor como derechos colectivos; ii) el carácter poliédrico de los derechos del consumidor —reiteración jurisprudencial—; y iii) los parámetros constitucionales del control de constitucionalidad. En primer lugar, la Corporación relacionó que la validez por la cual se le otorga el estatus de derechos colectivos a los derechos del consumidor se encuentra en el artículo 1 de la Constitución Política, debido a que este derecho se relaciona de manera sustancial con la protección al ciudadano en general, siendo esto un fin esencial del Estado social de derecho. Luego, recordó que la Constitución Política de Colombia de 1991, elevó los derechos de los consumidores a rango constitucional, lo cual se puede evidenciar en el artículo 78 superior; sin embargo, el Constituyente consideró necesario que, además de elevar esos derechos a dicho rango, también se les otorgara a los consumidores y usuarios herramientas y mecanismos mediante los cuales estos pudieran participar en las decisiones que les involucraran, además de exigir sus derechos.

En segundo lugar, reiteró diferentes providencias judiciales así:

La jurisprudencia ha insistido en que el artículo 78 de la Constitución estableció contenidos básicos del derecho referido, pero que serán las normas legales y las normas reglamentarias las que determinen, dentro del amplio espectro de opciones existentes para la configuración legislativa, los contenidos específicos y concretos en que se materialicen las garantías consagradas de forma general en el artículo 78 de la Constitución. Se recuerda que al respecto en la jurisprudencia constitucional se ha reiterado lo que en este sentido fue consagrado desde la Sentencia C-1141 de 2000, y que fue expuesto en la consideración 3.1. de la presente providencia. (Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2014)

Finalmente, expuso que se incluye en el artículo 78 constitucional la participación del consumidor frente a las decisiones que le competen a este ante trámites legislativos con miras a exigir la realización de audiencias específicas en las cuales sean escuchadas las organizaciones de consumidores y usuarios o, en su defecto, preverse la solicitud de informes y estudios, que ilustren a los ponentes sobre los efectos de la regulación. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma.

Sentencia C-583 de 2015. En el estudio de la presente providencia judicial, se analizó la presunta inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 —Estatuto del Consumidor—, donde la actora aseguró que infringe los artículos 16, 20 y 78 superiores, en el entendido de que la norma omite incluir dentro de la información mínima exigida a productores y proveedores si se trata de un alimento o producto genéticamente modificado, si es un producto transgénico o no.

Para adoptar una decisión de fondo, la Corporación estudió: i) las particularidades de la protección constitucional al consumidor en Colombia; y ii) el derecho a la información de los consumidores. En primer lugar, la Corte Constitucional señaló que el Estado es el encargado de regular las actividades económicas, estableciendo límites o restricciones con miras a proteger entre otros derechos e intereses colectivos, los del consumidor. Cabe señalar que esta restricción no puede hacerla el Estado interfiriendo de manera directa en el ámbito interno de la empresa, sino protegiendo los intereses sociales de los trabajadores, las necesidades colectivas del mercado, los derechos de los consumidores y usuarios, entre otros; lo anterior en aras de preservar los mandatos constitucionales que son de igual manera, valiosos. Luego, ya teniendo de base las limitaciones que el Estado puede realizar frente a la libertad de empresa, el Constituyente consideró necesaria la protección particular de los derechos de los consumidores con el fin de articular un equilibrio de esta asimetría real entre consumidor y productor/proveedor/expendedor.

En ese orden de ideas, el Corte señaló que:

Ha reconocido en su jurisprudencia, que son de la esencia de los derechos de los consumidores, en los términos constitucionales antes mencionados,

algunos aspectos que deberían ser tomados en consideración por el Legislador, bajo el mandato de protección descrito. Entre otros, están, por ejemplo: (i) la pretensión de una calidad mínima predicable de los bienes y servicios, que es uno de los elementos esenciales del derecho del consumidor. Así, las garantías mínimas de calidad e idoneidad de los productos y servicios y de responsabilidad de los productores, pueden ser susceptibles de exigencia en el marco de la ley. (ii) Derivado de lo anterior, está el derecho del consumidor al resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios. De hecho, el artículo 78 de la C.P., completa el repertorio de mecanismos de defensa del consumidor y usuario, al recordar que: “[S]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad (...)”. (iii) El acceso a la información necesaria para la toma de decisiones ilustradas de consumo, es un aspecto que también debe ser regulado y del que hablaremos más adelante; así como (iv) la apertura y profundización de canales de expresión y de intervención en los procesos de decisión de carácter público y comunitario, puesto que sin ellos, los intereses difusos del colectivo de los consumidores, dejan de proyectarse en las políticas públicas y en actuaciones administrativas, con grave perjuicio para el interés general. Y finalmente, (v) la posibilidad de reclamar los derechos del consumidor ante diferentes autoridades y por diferentes mecanismos. Este es uno de los elementos que pertenece al denominado por la jurisprudencia, *carácter poliédrico* de dichos derechos del consumidor. (Corte Constitucional, Sentencia C-583 de 2015)

Finalmente, expuso:

Se puede concluir, que los derechos del consumidor, en sus diferentes dimensiones poliédricas, son en consecuencia, (i) un conjunto de normas encaminadas a subsanar las asimetrías evidenciadas en el mercado y derivadas, entre otras circunstancias, de las diferencias en materia de capacidad económica y de la posesión de información de los consumidores. Son derechos de carácter dinámico, condicionados a las variaciones de la situación del consumidor y productor en el escenario cambiante del mercado, (ii) que exigen además del legislador una interpretación normativa que siempre tenga en cuenta la particular situación de los consumidores en el mercado de circulación de bienes y servicios. Y (iii) que el principio de protección del consumidor comporta límites a la libre capacidad normativa

del legislador, quien no puede arbitrariamente abstenerse de regular lo de su competencia o no fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor, en desconocimiento de los enunciados y objetivos del constituyente, porque es a él a quien compete establecer las garantías de protección al consumidor y de responsabilidad que corresponden, conforme al mandato constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia C-583 de 2015)

Por otro lado, relacionó frente al derecho a la información como derechos de los consumidores que, de acuerdo con la Sentencia T-145 de 2004, toda información debe ser verás y suficiente. En conclusión, tal y como se ha reiterado a lo largo del desarrollo de esta producción textual, luego de un análisis de diversa jurisprudencial, el Estado colombiano es el encargado de limitar la libertad económica en aras de proteger derechos e intereses colectivos basados en el interés general, de manera que se garanticen ambos postulados constitucionales. Además, uno de los diversos requisitos que deben cumplir los proveedores, expendedores o productores es el de otorgar información amplia y suficiente a sus consumidores como sujetos pasivos de la relación que surge en el mercado. Así las cosas, la Corte Constitucional profirió una sentencia diferida en el tiempo, en el entendido de que la norma será exequible por un término de dos años, mientras el legislador regula la materia, si pasado el término otorgado por la Corte Constitucional no se ha legislado sobre el tema, la norma deviene inexecutable.

Sentencia T-240 de 2016. En la presente providencia judicial objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, se buscó determinar si las entidades demandadas —Liberty Seguros S. A. y Colpatria Multibanca —Seccional Cali—, vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes —Hamid Aljure Gaviria y Brayan Alexander Yusti Mellizo, respectivamente— a la salud, vida, educación, vivienda digna, debido proceso, igualdad, vida digna, mínimo vital y petición, al negar la ejecución de pólizas de seguros de vida adquiridas bajo el argumento de una presunta reticencia y preexistencia.

A continuación, se realiza una relación de los antecedentes de los expedientes acumulados:

Expediente: Hamid Aljure Gaviria vs. Liberty Seguros S. A. El accionante adquirió un seguro de vida con la empresa Liberty Seguros S. A.,

a sus cincuenta y dos años. Dicha póliza amparaba: i) muerte por cualquier causa; ii) incapacidad total y permanente por cualquier causa; iii) muerte accidental; y iv) enfermedades graves. Cuatro años después, el accionante sufrió una fuerte picada en su cabeza, por lo cual, lo operaron por un derrame, lo que le dejó ciertas secuelas que le redujo la capacidad laboral en un 53,11 %. Como consecuencia de lo anterior, el accionante solicitó la indemnización por el 50 % del valor del seguro, la cual fue negada bajo el argumento de que el accionante sufría de hipertensión al momento de perfeccionar el contrato. En primera instancia, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva declaró improcedente la acción de tutela, aduciendo que no existe un perjuicio irremediable. En segunda instancia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva confirmó la sentencia del *a quo*.

Expediente: Brayan Alexander Yusti Mellizo vs. Colpatria Multibanca – Seccional Cali. El accionante adquirió un crédito con la accionada, del cual, diligenció adicionalmente un formulario de inclusión individual de póliza de seguro de vida grupo deudor, expedida con la aplicación al crédito de consumo aprobado. Indicó que antes de firmar el contrato de seguro, estaba en un tratamiento de quimioterapia por un cáncer testicular, condición que pudo ser percatada por el funcionario en el momento de la firma del contrato. Luego de la firma del contrato, la Junta Médica lo declaró con incapacidad total y permanente, razón por la cual solicitó a la accionada la ejecución de la póliza de seguro adquirida. La accionada respondió negativamente a su petición, argumentando reticencia al momento de declarar su estado de riesgo. En única instancia, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Santiago de Cali declaró improcedente la acción de tutela al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Sede de revisión. Para adoptar una decisión de fondo frente a los casos relacionados anteriormente, la Corte Constitucional estudió las cláusulas abusivas en los contratos de los seguros y enfoque constitucional, la reticencia o exactitud y el deber de solidaridad de compañías aseguradoras frente a personas en estado de debilidad manifiesta. En primer lugar, frente a las cláusulas abusivas en los contratos de seguro y enfoque constitucional, relacionó la Corte que el asegurador se encuentra en una posición dominante frente al tomador al poner las condiciones bajo las cuales estaría dispuesta

a realizar el pago, así las cosas, el tomador no tiene la oportunidad de deliberar las condiciones de las cláusulas del contrato. En ese orden de ideas, las aseguradoras podrían aprovecharse de esa posición dominante y abusar contractualmente, sin que puedan ofrecer alternativas o modificaciones más cómodas para el pago.

De igual manera, citó los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009 así:

Artículo 11. Prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos. Se prohíben las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:

- a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.
- b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.
- c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.
- d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.
- e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

Artículo 12. Prácticas abusivas. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:

- a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.
- b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa

del consumidor.

c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra del consumidor financiero.

d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo. Las prácticas abusivas están prohibidas a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley.

Por otro lado, expresó la Corporación que, siempre y cuando existan cláusulas ambiguas y vagas, dictadas por alguna de las partes, se interpretará en contra de esta. Es por ello que en las cláusulas de las aseguradoras se van a interpretar estas cláusulas en contra de estas, debido a su posición dominante en la relación contractual. Adicionalmente, los contratos deben cumplir con los siguientes requisitos de acuerdo con la Sentencia T-902 de 2013:

i) No estipular condiciones indeterminadas, ambiguas o vagas que actúen en contra de los intereses del asegurado; y si las integran al contrato, (ii) deberán interpretarlas a favor del adquirente por virtud del principio *pro costumatore*, el cual es una figura que permite proteger a los usuarios de los contratos de seguro y propender por la eliminación de todos los elementos que generan inseguridad en la ejecución del contrato. (Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2013)

Finalmente, con fundamento en la Sentencia T-328A de 2012, estableció que las cláusulas del contrato deberán aplicarse teniendo en cuenta los matices de cada caso concreto, en este orden de ideas, se deberán analizar los elementos fácticos para realizar una adecuación normativa acomodados a los mandatos constitucionales. Así las cosas, se estableció igualmente que, en los contratos de seguros de vida, donde el tomador de la póliza deviene a un estado de debilidad manifiesta, existe un deber constitucional de solidaridad que constriñe a las compañías aseguradoras a reevaluar las condiciones del cobro y adecuarlas a los principios fundamentales de la Carta Política. En conclusión, es necesario que: i) las compañías aseguradoras formulen cláusulas que no sean abusivas ni ambiguas de acuerdo con la potestad legislativa de regular los derechos del consumidor, que se ve reflejado en los artículos 11

y 12 Ley 1328 de 2008, con el fin de proteger los derechos del consumidor y el interés general y; ii) evaluar las condiciones de los tomadores aplicando enfoque diferencial debido a un estado de debilidad manifiesta empleando el principio de solidaridad por el cual se funda el Estado colombiano. Finalmente, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional amparó los derechos de ambos accionantes.

Sentencia T-227 de 2016. En la presente providencia judicial se estudiaron los fallos de tutela instaurada por la señora Juanita Concepción Torres, actuando como agente oficiosa de su madre, Teresita de Jesús Bermeo de Torres —70 años— contra la Compañía Mundial de Seguros S. A. y el Centro de Servicios Crediticios —CSC—, la cual, en su escrito de tutela, mencionó que se le vulneraron sus derechos fundamentales a una vida digna y al mínimo vital.

La agente oficiosa narró que su madre adquirió una obligación crediticia con CSC, la cual se encontraba protegida por la aseguradora Seguros Mundial S. A., con el objeto de amparar la muerte, la incapacidad total y permanente y las enfermedades graves. Dos años y tres meses después de que la entidad desembolsara el dinero, la señora Teresita de Jesús sufrió un derrame cerebral, con el cual perdió capacidad laboral en un 89,16 %. Así las cosas, solicitaron el desembolso del seguro para condonar la deuda. La entidad crediticia negó la petición de la deudora argumentando que no cumplía los requisitos de edad, puesto que el amparo se otorga a personas menores de 75 años. La agente oficiosa alegó que la entidad crediticia engañó a su progenitora, puesto que omitieron mencionarle ese detalle al momento de tomar el seguro.

En primera instancia, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de San Juan de Pasto resolvió no tutelar los derechos invocados por la accionante al considerar que se configura causal de improcedencia de subsidiariedad y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable. La agente oficiosa impugnó la decisión argumentando que la decisión no tuvo en cuenta la situación precaria de la accionante. En segunda instancia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, confirmó la decisión del *a quo*.

En aras de determinar si se puede exigir el cumplimiento de una obligación contenida en una póliza de seguro y la extinción de la deuda por

parte de una persona que ha perdido un 89 % de la capacidad laboral, la Corte Constitucional, en lo que compete a los derechos del consumidor, estudió el derecho al acceso efectivo, oportuno y claro a la información en los contratos de seguro y el principio de buena fe en estos contratos en miras de conceder o no el amparo a la accionante. Así las cosas, explicó la Corporación que el ordenamiento jurídico colombiano obliga a las entidades financieras a suministrar información a los consumidores acerca de los productos y servicios que ofrecen, así, estos consumidores podrán tomar una decisión frente a lo ofrecido teniendo en cuenta sus necesidades e intereses. En ese orden de ideas, esa obligación de las entidades no tiene otro fin que cerrar esa brecha de desigualdad entre el tomador y la compañía aseguradora, para equilibrar esa situación de indefensión al adherirse estos a un contrato de seguros de vida. En relación con esto, la Corte citó:

Los siguientes son los requisitos mínimos que, de acuerdo con la normatividad vigente, ha de satisfacer la información suministrada por las entidades financieras para cumplir con su imperioso cometido: a) Ser cierta, suficiente, idónea y corresponder a lo ofrecido o previamente publicitado. En este sentido, contener las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato. b) Ser clara y comprensible. c) Ser divulgada o suministrada oportunamente. d) Ser entregada o estar permanentemente disponible para los consumidores financieros. (Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2016)

De igual manera, recordó que los contratos pueden contener cláusulas ambiguas o vagas, las cuales, de acuerdo con el artículo 1624 del Código Civil y en ejercicio del principio *pro consumatore* —interpretación favorable al consumidor—, las cláusulas se interpretarán en contra de quien estaba en obligación de dar una explicación y omitió hacerlo. En ese entendido, si la compañía aseguradora omitió brindar toda la información referente de las cláusulas, se interpretará en contra de esta. Finalmente, la Corporación revocó los fallos objeto de sede de revisión y amparó los derechos al mínimo vital de la señora Teresita de Jesús Bermeo.

Sentencia T-591 de 2017. La Corte Constitucional, en el ejercicio del control de constitucionalidad difuso y concreto, revisó la presente providencia judicial en donde, los accionantes con expedientes acumulados estimaron vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y al debido proceso como consecuencia de las acciones adelantados por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Seguros Generales Suramericana S. A. —Sura—, BBVA Seguros y Equidad Seguros O. C., al negarles: i) hacer efectiva la póliza seguro de vida tras el fallecimiento del tomador; ii) hacer efectiva la póliza de seguro tras pérdida de capacidad laboral del 75,28 %; iii) hacer efectiva la póliza de seguro tras pérdida de capacidad laboral del 89,9 %; y iv) hacer efectiva la póliza de seguro por sobrepasar edad límite y que el siniestro surgido no haga parte de las coberturas de la póliza.

Para adoptar una decisión de fondo, la Corporación estudió en primera instancia, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, entre ellos, el requisito de subsidiariedad frente a la protección de los derechos del consumidor, a lo cual señaló que en cuanto a los recursos ordinarios procedentes, cabe destacar que ante la inconformidad generada por un contrato de seguros, el consumidor financiero puede acudir ante la Superintendencia Financiera, por medio de una queja o mediante la acción de protección al consumidor, conforme se explica a continuación:

(a) En el primer caso, se trata de un mecanismo de carácter administrativo a cargo de la Superintendencia Delegada para la Protección al Consumidor Financiero y Transparencia y debe ser atendida y resuelta por la Dirección de Protección al Consumidor Financiero. La queja es un mecanismo para activar las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia, sin embargo, no implica la definición del conflicto jurídico, motivo por el cual, esta entidad, mediante concepto del 24 de julio de 2011 rendido a esta Corporación, advirtió que este trámite *“no es la vía jurídica correcta para atenderlo, ya que todo aquello relacionado con (la) actividad contractual y las divergencias suscitadas en la ejecución de un contrato”* deben definirse en sede judicial. Adicionalmente, en este concepto se señaló que el término para resolver las quejas, si bien de acuerdo con el Sistema de Gestión Integral para el Proceso de Atención de Quejas o Reclamos, deben resolverse en 180 días después de su radicación, lo cierto es que se agota dependiendo de la complejidad del caso concreto y del acervo probatorio allegado. Igualmente se precisó

que las quejas no son un prerequisite para iniciar el proceso ordinario correspondiente. (b) Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera fueron reconocidas en virtud del artículo 116 de la Constitución Política, estas funciones jurisdiccionales fueron reguladas mediante la Ley 1480 de 2011, artículos 57 y 58, la cual incorporó la *acción de protección al consumidor*, mecanismo a través del cual se busca solucionar las controversias contractuales de naturaleza aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En este escenario, el proceso a seguir es aquel de naturaleza verbal o verbal sumario según la cuantía, según el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012; por consiguiente, las etapas y la duración del proceso adelantado por la Superintendencia en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero se sujetan a las definidas en este tipo de procesos. (Corte Constitucional, Sentencia T-591 de 2017)

Por regla general, cuando existen otros mecanismos ordinarios para reclamar los derechos invocados, la acción de tutela es improcedente; sin embargo, cuando por medio de la acción de tutela se solicite la protección de derechos fundamentales por vulneración o amenaza de los mismos, el juez constitucional deberá evaluar la idoneidad y eficacia de tales mecanismos ordinarios en aras de impedir que se consuma un perjuicio irremediable, además, de que dicha acción efectivamente proteja los derechos alegados. Así las cosas, analizando los mecanismos ordinarios, se puede inferir que por el hecho de que estos mecanismos no sean definitivos, ni tengan un término perentorio y por no gozar de idoneidad para resolver conflictos de esta naturaleza, procede la acción de tutela de manera excepcional, prescindiendo del mecanismo ordinario, al tratarse de un contrato de seguros celebrado entre personas con posiciones asimétricas, lo cual configura un estado de indefensión.

Sentencia T-145 de 2019. En la presente sentencia, se revisaron los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde la accionante —Corporación Colombiana de Padres y Madres —RED PAPAZ— consideró que la entidad demandada —Caracol Televisión S. A. y RCN Televisión S. A., integrantes del Consorcio de Canales Nacionales

Privados —CCNP—, vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales a la información, a la libertad de expresión y a la igualdad, en la emisión de mensajes publicitarios cuyo fin sea afectar las decisiones de consumo de los particulares, en especial, de los menores de edad como sujetos de especial protección constitucional.

La accionada señaló que en una reunión de la red recibió una petición con el apoyo de 36.000 personas, quienes manifestaron la necesidad de controlar la veracidad de la información que se encontraba disponible en la publicidad, presentación y etiquetas de los productos ultraprocesados dirigidos a la población infantil y adolescente. Así las cosas, solicitó al Consorcio de Canales Nacionales y Privados —CCNP— que emitiera el mensaje informativo que realizaron “no comas más mentiras”, en los espacios de televisión concesionados por el Estado a Caracol Televisión S. A. y a RCN Televisión S. A. No obstante, el referido consorcio advirtió que no emitiría el código hasta tanto los contenidos no fueran vistos y evaluados por el equipo correspondiente; es decir, sujetó la transmisión del mensaje informativo al control previo de su contenido. Luego de su evaluación, la CCNP, indicó que el video no reunía las características técnicas requeridas, posterior a sus correcciones, los representantes legales de la accionada señalaron que no podían pautar porque el mensaje era polémico.

En aras de dar una solución de fondo al caso concreto, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional estudió el núcleo esencial del derecho a la información en consumidores, a lo cual, manifestó lo siguiente:

En casos como el que ahora se revisa, la Corte ha precisado que toda limitación a la libertad de información debe someterse a un juicio de constitucionalidad estricto debido a la importancia del derecho a informar y el derecho de los consumidores a recibir información; así, resulta necesario comprobar que la restricción que se pretende imponer “(i) garantiza el derecho de los consumidores a la información relevante sobre los productos alimenticios que consumen, dándole sentido al núcleo esencial de su derecho a la información. (ii) habilita a los consumidores a elegir de una manera libre los productos alimenticios que deseen consumir, conforme a su propia orientación de vida, respetando así el núcleo esencial del derecho a elegir, que

compete al consumidor y que está ligado claramente a la expresión de su libre desarrollo de la personalidad. En tercer lugar, (iii) garantiza la protección y prevención en materia de salud, al admitir los riesgos presuntos o eventuales ligados con aspectos del desarrollo de estos productos que son desconocidos hasta el momento por la sociedad, sobre la base del principio de precaución. [y] (iv) cumple una función instrumental, al facilitar el seguimiento a estos productos por parte de las autoridades correspondientes. En ese contexto, se requiere verificar que la restricción que se pretende imponer: (i) esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no establezca una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (v) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, que (vi) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita. (Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2019)

Así las cosas, se puede concluir que es deber de los medios de comunicación publicitar diferentes campañas en aras de la protección de los derechos del consumidor, más aún, cuando se trata de los derechos de los niños como sujetos de especial protección constitucional. Por lo anterior, la Corte Constitucional amparó los derechos de la accionada.

Sentencia C-208 de 2020 – Decreto Legislativo. En la presente providencia judicial, la Corte Constitucional, en ejercicio de su función de control de constitucionalidad concentrado, abstracto y automático revisó la constitucionalidad para declarar la exequibilidad o no del Decreto Legislativo 557 de 2020, en desarrollo del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020.

En lo relacionado con los derechos del consumidor frente al reembolso de paquetes de viajes de consumidores a la luz de la pandemia, la Corte recordó que los derechos de los consumidores tienen rango constitucional y carácter poliédrico de acuerdo con el artículo 78 de la Carta, adicionalmente, señaló que el hecho de que en la Constitución vigente se hayan elevado los derechos

del consumidor a rango constitucional, tiene como consecuencia un tipo de responsabilidad diferente en el marco jurídico al de la responsabilidad civil tradicional. Adicionalmente, citó la Sentencia C-313 de 2013, así:

Dada la capacidad de las organizaciones económicas, el consumidor se hace no solo presa, sino víctima de frecuentes abusos en el mercado. La idea de autonomía, propia del liberalismo e incrustada en el derecho privado, resulta insuficiente para prestar protección a este nuevo titular de derechos. La referida circulación masiva de bienes y servicios hizo exigibles nuevas formas de contratación que superaban el viejo molde del contrato tradicional. La presencia de cláusulas predispuestas por el contratante más fuerte se tornó en necesidad y, frente a una situación de sumisión por parte del adquirente de bienes y servicios, se hizo imperativa la intervención del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2013)

En conclusión, se debe tener en cuenta la naturaleza que adoptan los derechos del consumidor al ser elevados a rango constitucional con la Constitución Política de 1991, así también, es necesario no perder de vista que el Estado debe intervenir en la libertad económica que gozan las empresas de manera indirecta para que estas no vulneren otros mandatos constitucionales, sin tampoco restringir su actividad económica, además, esta última debe interpretarse como una actividad para saciar necesidades del colectivo, más que para el lucro. El Decreto Legislativo 557 de 2020 fue declarado exequible.

Sentencia T-302 de 2020. En la presente sentencia de tutela, la Corte Constitucional revisó los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Adolescentes con Funciones de Conocimiento en donde se decidió una acción de tutela impetrada por María Eugenia Macías Rivera, como agente oficiosa de María Elena Rivera de Macías contra en Banco de Bogotá.

En los hechos relacionados en el escrito de tutela, la agente oficiosa relató que la señora María Elena Rivera contrajo dos obligaciones crediticias con la accionada. Posteriormente, sufrió un accidente cerebrovascular quedando en estado vegetativo. Así las cosas, la agente oficiosa presentó una petición

donde informó el estado de su madre anexando su historia clínica, lo cual le impedía física y mentalmente realizar los pagos de los créditos adquiridos, en consecuencia, solicitó el pago del valor asegurado en las pólizas suscritas por la accionante con la entidad crediticia para hacer efectivo el pago de las obligaciones adquiridas. La entidad crediticia omitió responder las peticiones elevadas por la hija de la accionante. Posteriormente, la señora María Eugenia Macías Rivera interpuso una acción de tutela como agente oficiosa de su madre.

En primera instancia, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira declaró la improcedencia de la acción de tutela porque existen otros mecanismos de defensa ordinarios, puesto que no evidencia vulneración al derecho al mínimo vital de la deudora. La parte accionante impugnó la decisión explicando que la señora María Elena Rivera de Macías se encontraba en una situación de incapacidad física permanente y su estado económico es precario, por lo cual, se evidencia un daño inminente. En segunda instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Adolescentes con Funciones de Conocimiento confirmó el fallo proferido por el *a quo*. En sede de revisión, para adoptar una decisión de fondo, la Sala de Revisión reiteró jurisprudencia frente al deber de información de las entidades financieras y aseguradoras en los contratos de seguro y la omisión de información a la accionante. Al respecto, señaló que:

El acceso efectivo a la información es un derecho de los consumidores financieros, un deber de las entidades financieras y un principio que rige las relaciones entre estos, que tiene su fundamento en el principio constitucional de la buena fe. El literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 establece la obligación de las entidades financieras de entregar información cierta, suficiente y oportuna a los consumidores como unos de los principios orientadores que gobiernan las relaciones entre estos y las entidades vigiladas. (Corte Constitucional, Sentencia T-302 de 2020)

Adicionalmente, recordó la Sentencia T-676 de 2016:

La jurisprudencia constitucional ha explicado que esta disposición impone a las entidades bancarias y aseguradoras la obligación de suministrar información “(i) que corresponda efectivamente a la realidad jurídica y fáctica

del vínculo del que se trate; (ii) que sea completa y no parcial, de manera tal que su destinatario pueda tener una imagen integral y detallada de la posición en la que se encuentra y de las posibilidades de actuación que tiene en la relación; y (iii) que sea plenamente comprensible, incluso en aquellos casos en los que su naturaleza técnica imponga dificultades para ser explicada. En adición a ello (iv) la información debe ser entregada en el momento en que resulta relevante y no después, de manera tal que, con fundamento en ella, el cliente o usuario —según el caso— pueda tomar las decisiones correspondientes. (Corte Constitucional, Sentencia T-676 de 2016)

Es necesario que lo anteriormente señalado se lleve a cabo en las relaciones contractuales de las compañías aseguradoras y los tomadores, puesto que esto garantiza el equilibrio dentro de una brecha de desigualdad entre el sujeto activo y pasivo de esta relación contractual, pues, esto les permite a los tomadores conocer sus deberes y ejercer sus derechos de manera oportuna, así como tomar decisiones acertadas e informadas frente a los diferentes productos financieros que se le ofrecen y se adquieren. En relación con lo antes expuesto y con el caso concreto, la omisión de brindar esta información a la accionante, se configura un escenario que quebranta los límites constitucionales del bien común, de la solidaridad social y de la prevalencia del interés general. Así las cosas, el Estado —como en el presente caso— debe intervenir con el fin de corregir la actuación y restablecer el equilibrio entre los sujetos de la relación contractual. Finalmente, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la información y al debido proceso contractual de la accionante.

Sentencia C-044 de 2023. En la presente providencia judicial en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad como derecho político consagrado en el articulado constitucional, el ciudadano Milton José Pereira Blanco presentó demanda contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 1480 de 2011 —Estatuto del Consumidor—, al considerar que va en contravía del artículo 29 superior porque vulnera el principio de reserva de ley en el entendido que la norma crea tipos sancionatorios sin tener un parámetro de validez previo que le permita adoptar esas competencias. Adicionalmente, mencionó que la norma es vaga e imprecisa al dejar abierta la aplicación de sanciones por comportamientos no descritos por el legislador, sino fijados por

la autoridad administrativa.

En aras de adoptar una decisión de fondo con el fin de declarar la exequibilidad o no de la norma, la Corte Constitucional examinó las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer sanciones en materia de protección del consumidor. Así las cosas, la Corporación inició su relato recordando que, de acuerdo con el artículo 78 superior, el Estado es responsable de garantizar control de calidad de los bienes y servicios como de la información que debe suministrarse al público sobre su comercialización. Por otro lado, también está legitimado para sancionar a quienes atenten contra la salud, integridad y seguridad de los consumidores. Adicionalmente, describió la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio explicando que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control de los agentes del mercado para garantizar los derechos de los consumidores, de igual manera, en concordancia con los principios consagrados en el Estatuto del Consumidor —Ley 1480 de 2011— debe velar por:

- La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad.
- El acceso de los consumidores a una información adecuada, que les permita hacer elecciones bien fundadas.
- La educación del consumidor.
- La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.
- La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

En suma, el Estatuto del Consumidor le brinda ese parámetro de validez para ejercer funciones sancionatorias e, igualmente, citando el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se señaló que todos los procedimientos administrativos no regulados por leyes especiales, se remitirán a la Parte Primera del Código. En ese orden de ideas, las actuaciones sancionatorias que adelante la Superintendencia de Industria

y Comercio, tendrán que ser conformes al procedimiento administrativo común. Finalmente, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma demandada parcialmente.

2.3. Directrices de los derechos del consumidor consignadas en planes nacionales de desarrollo

Seguidamente, revisamos los cursos de acción más relevantes sobre derechos del consumidor, consignados en los planes de desarrollo expedidos desde 2011, cuando se aprobó la Ley 1480 o Estatuto del Consumidor.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, “Prosperidad para todos”, expedido por la Ley 1450 de 2011, se soportó en tres pilares: crecimiento sostenido, igualdad de oportunidades y consolidación de la paz. En materia de derechos del consumidor, el apartado sobre calidad, metrología y derechos del consumidor, consignó la necesidad de modernizar la institucionalidad para la protección al consumidor, además de expedir un nuevo Estatuto del Consumidor, directriz materializada a través de la Ley 1480 de 2011. Asimismo, se estableció el fortalecimiento del esquema de control y vigilancia de protección de los derechos del consumidor, la evaluación de la labor de la SIC para analizar, si en las funciones de supervisión y control en materia de protección al consumidor, se limitan esfuerzos o eficiencia en materia de propiedad industrial; la participación activa del Estado en la economía, mediante mecanismos que garanticen la constante disputa de los mercados, pero que prohíban el abuso de la posición dominante, las prácticas desleales y aquellas conductas que intenten reducir la oferta o incrementar los precios, afectando el bienestar de los consumidores; la educación al consumidor financiero dentro del régimen creado para su protección, la regulación en la materia de calidad y protección al consumidor; el desarrollo de los derechos del consumidor consagrados constitucional y legalmente, y la creación de la Red Nacional de Protección al Consumidor.

En este ámbito, también el Plan registró que la promoción del desarrollo económico y social se apoyaría con recursos técnicos y financieros, la creación de las asociaciones y ligas de consumidores, el fortalecimiento del Consejo Nacional de Protección al Consumidor y la creación de los consejos departamentales y municipales de protección al consumidor.

Después, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “Todos por un nuevo país”, aprobado por la Ley 1753 de 2015, tuvo como propósito construir una Colombia en paz, equitativa y educada. Entre los lineamientos consignados, en materia del consumidor y sus derechos, se encuentran: la creación de nuevas empresas y líneas de negocios que involucren a la población pobre y vulnerable en su cadena de valor como empleados, proveedores y consumidores; la expedición de una política nacional de laboratorios que contenga estrategias dirigidas a mejorar la capacidad técnica y trazabilidad metrológica de los laboratorios de ensayo y calibración de Colombia, como herramienta determinante para mejorar la competitividad, innovación y protección al consumidor; la gestión interinstitucional e infraestructura que, para beneficio de productores y consumidores, la estabilización de precios de productos, especialmente, de los combustibles, y la expedición de un marco normativo sobre información al consumidor de bienes y servicios, especialmente de alimentos.

Posteriormente, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, expedido por la Ley 1955 de 2019, se fundamentó en la ecuación del bienestar en donde legalidad más emprendimiento, es igual a equidad. En cuanto a derechos del consumidor, en el pacto por el emprendimiento y la productividad, en la sección “un mundo de posibilidades: aprovechamiento de mercados internacionales y atracción de inversiones productivas”, se estableció el beneficio que el comercio internacional trae a los consumidores, al permitirles acceder a una mayor variedad y calidad de productos a precios más bajos, al incluir mayores niveles de competencia y escala en el mercado. Otros aspectos que tiene relación con el consumidor y sus derechos tienen que ver con la promoción de la participación de los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, la eliminación de las barreras a las transacciones comerciales descentralizadas, modernizando los principios de protección de los consumidores, y la promoción de puentes entre creadores artísticos y consumidores con el objetivo de unir la oferta y la demanda de contenidos creativos, para monetizar las obras y dinamizar la economía naranja.

Finalmente, el Plan Nacional de Desarrollo 2023-2026, “Colombia, potencia mundial para la vida”, adoptado mediante la Ley 2294 de 2023, se

soporta en los siguientes ejes: ordenamiento territorial alrededor del agua y justicia ambiental, seguridad humana y justicia social, derecho humano a la alimentación, convergencia regional, y transformación productiva, internacionalización y acción climática. Este último ámbito, en el apartado correspondiente a la economía productiva a través de la reindustrialización y la bioeconomía, registró explícitamente lo concerniente a políticas de competencia, consumidor e infraestructura de calidad modernas. En tal sentido, se estableció la necesidad de contar con políticas fortalecidas institucional y técnicamente para reducir los desequilibrios que ocasionan las relaciones de consumo asimétricas, coadyuvadas por las dinámicas de los mercados. Otro lineamiento importante tiene que ver con el análisis y monitoreo de los mercados digitales, para lo cual se propuso la construcción de mecanismos de autorregulación para fortalecer la protección del consumidor. Además, se planteó el fortalecimiento institucional y el uso de las tecnologías de punta, con el propósito de modernizar el Subsistema Nacional de la Calidad y sus componentes de metrología, acreditación, certificación y normalización, en favor de promover el acceso a nuevos mercados.

Otras referencias al consumidor y sus derechos que incorporó el Plan tienen que ver con el mejoramiento de los esquemas de protección al consumidor financiero, con el propósito de reducir las asimetrías de información; el impulso del acceso a servicios logísticos eficientes para pequeños productores, y el perfeccionamiento de su conexión directa con el consumidor final a través de las tecnologías y la digitalización; el desarrollo de estrategias de orientación y promoción de productos de origen, marcas colectivas y otros signos distintivos, con campañas activas para consumidores, proveedores y comercializadores, y la focalización de manera eficiente al consumidor final de los beneficios tributarios y económicos asociados a los combustibles líquidos, en zonas de frontera.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que el consumo, como fase del proceso productivo, contribuye al crecimiento de la actividad económica, al tratarse de uno de los componentes del producto interno bruto. En este contexto, el consumidor es protagonista individual y colectivo del acto de consumo. Sin embargo, el consumidor es la parte débil de la relación de consumo. Por ello, existen los derechos del consumidor, para lo cual el Estado debe hacerlos exigibles y eficaces.

El derecho del consumo tiene dos ejes sobre los cuales se extienden las herramientas de protección: la protección individual y la protección colectiva. Las acciones de responsabilidad por daños por producto defectuoso y de protección al consumidor, son individuales y protegen derechos personales. Los derechos del consumidor como derechos colectivos pueden ser vulnerados por acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares, razón por la cual los consumidores hacen uso de los mecanismos establecidos para su protección efectiva, entre los que se encuentran: el procedimiento contencioso administrativo y las acciones populares, de grupo y de tutela. Sin embargo, la categorización constitucional de los derechos del consumidor como derechos colectivos y los mecanismos de acción judicial establecidos, no son efectivos, razón por la cual se plantea que los derechos del consumidor se deben enmarcar dentro de los derechos sociales fundamentales con titularidad individual, dado que se parte de un concepto económico de una persona que actúa para satisfacer necesidades propias.

En relación con los derechos del consumidor consignados en normas jurídicas, desde el contexto internacional, se tiene que las Naciones Unidas han establecido directrices de protección al consumidor, las cuales se enfocan en las relaciones entre empresas y consumidores. En el contexto nacional, la Constitución Política establece lineamientos sobre protección del consumidor, fundamentalmente en los artículos 13, 78 y 333. Asimismo, en virtud de que el régimen de protección al consumidor establecido mediante el Decreto 3466 de 1982 fue insuficiente frente a las nuevas necesidades del consumidor, fue necesario expedir la Ley 1480 de 2011, eje central de la política pública de los derechos del consumidor, que entre otros temas, aborda lo concerniente a la defensa de los derechos del consumidor, los deberes del consumidor, el procedimiento administrativo, la participación de los ciudadanos y el comercio electrónico. Además del Estatuto del Consumidor, existen normas especiales de protección al consumidor, tales como las Leyes: 1328 de 2009, 142 de 1994, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Del análisis jurisprudencial se resalta la línea sólida y concisa frente a los derechos del consumidor, donde la Corte Constitucional, en términos generales no ha variado de posición, sino que, por el contrario, ha hecho aportes significativos que se consideran como un avance frente a los referidos

derechos. En tal sentido, en 1995 la Corte se pronunció sobre la materia, evidenciándose un progreso frente a lo que se podría denominar ahora una “aproximación conceptual” con respecto a los derechos del consumidor. En dicho pronunciamiento, la Corporación sopesó el derecho del consumidor frente a la información que le otorga el productor para así tomar decisiones en la adquisición de sustancias nocivas o perjudiciales para su salud. En ese orden de ideas, se garantiza, por un lado, la libertad de empresa y, por otro, que el consumidor tenga acceso a la información de los productos que va a adquirir, y así no se transgrede ninguno de los anteriores mandatos constitucionales —artículos 78 y 333 superiores—.

Luego, en el año 2000, el órgano de cierre dictó el carácter poliédrico de los derechos de los consumidores, así: i) sustancialmente: incorporó pretensiones, intereses y situaciones que radican sobre su objeto; es decir, en la calidad de bienes y servicios ofrecidos, información al respecto de los mismos, etc.; ii) procesalmente: referente a la exigibilidad de las garantías mínimas del producto, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el servicio o producto por medio de la acción de clase, etc.; y iii) participativamente: en relación con la administración de justicia y los órganos reguladores.

Una década después, la Corporación relacionó la asimetría real en la que se encuentra el consumidor frente al productor, expendedor o proveedor. En ese entendido, estos últimos presentan una posición más favorable frente a los consumidores, ya que disponen de fuerza económica, experticia y podrían eventualmente dotar la información que estos deseen frente a sus productos, omitiendo datos necesarios y vitales a la hora de la toma de decisiones con respecto a la adquisición de productos por parte del consumidor.

En ese orden de ideas, una apreciación reiterada a lo largo del análisis jurisprudencial es el hecho de que el Estado debe ser garante de todos los mandatos constitucionales, es decir, este debe regular la libertad económica sin que esto signifique interferir de manera directa frente a las actividades que la empresa desarrolla, sin que tampoco estos dispongan de rienda suelta, lo cual configuraría escenarios de vulneración de derechos constitucionales, tal y como se analizó previamente. Así pues, el Estado tiene la capacidad de intervenir en la esfera de la protección de los derechos del consumidor, lo

cual asegura los derechos de los sujetos pasivos de la relación contractual del mercado, como la libertad de empresa de la cual gozan todos los productores.

Adicionalmente, en el año 2015, la Corte Constitucional se pronunció frente al derecho que tienen los consumidores de obtener información sobre los alimentos que consumen en lo que respecta a si estos son o no genéticamente modificados o si son productos transgénicos. En ese orden de ideas y de manera general, la Corporación consideró que, efectivamente, los consumidores tienen derecho a acceder a la información necesaria para la toma de decisiones ilustradas de consumo, la cual deberá ser cierta, suficiente, clara y oportuna, lo cual permita conocer sus derechos y obligaciones respecto del vínculo contractual entre los agentes del mercado, en concordancia con la función social, solidaridad y buena fe como mandatos de optimización edificadores del Estado social de derecho.

Así también, concluyó que los derechos del consumidor son: (i) un conjunto de normas encaminadas a subsanar las asimetrías evidenciadas en el mercado y derivadas, entre otras circunstancias, de las diferencias en materia de capacidad económica y de la posesión de información de los consumidores. Son derechos de carácter dinámico, condicionados a las variaciones de la situación del consumidor y productor en el escenario cambiante del mercado, (ii) que exigen además del legislador una interpretación normativa que siempre tenga en cuenta la particular situación de los consumidores en el mercado de circulación de bienes y servicios, y (iii) que el principio de protección del consumidor comporta límites a la libre capacidad normativa del legislador, quien no puede arbitrariamente abstenerse de regular lo de su competencia o no fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor, en desconocimiento de los enunciados y objetivos del constituyente, porque es a él a quien compete establecer las garantías de protección al consumidor y de responsabilidad que corresponden, conforme al mandato constitucional.

Además, se pronunció acerca de la procedibilidad de la acción de tutela de manera excepcional, al existir otros mecanismos ordinarios para la protección de derechos del consumidor consagrados en el Estatuto del Consumidor —Ley 1480 de 2011—, inclusive. Lo proferido por la Corte fue que, cuando por medio de la acción de tutela también se solicite la protección

de derechos fundamentales por vulneración o amenaza de los mismos, el juez constitucional deberá evaluar la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios existentes en la norma especial del consumidor con el fin de que se impida que se genere un perjuicio irremediable, además de la protección integral de los derechos alegados. En este entendido, si bien es cierto, existe un mecanismo ordinario para la protección de los derechos del consumidor, lo cual no cumpliría con el filtro de subsidiariedad del mecanismo consagrado en el artículo 86 superior, este mecanismo no goza de idoneidad para resolver conflictos de esa naturaleza, debido a que, al celebrarse un contrato entre personas con posiciones asimétricas, configura un estado de indefensión.

Finalmente, revisamos las directrices más relevantes sobre derechos del consumidor consignadas en los planes de desarrollo expedidos a partir de la entrada en vigencia del Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, en donde encontramos que el Plan del primer gobierno Santos, hizo hincapié en la modernización institucional para la protección del consumidor; mientras que el Plan del segundo gobierno Santos, incorporó lineamientos en materia de infraestructura, precios, gestión interinstitucional e información a favor del consumidor. El Plan del gobierno Duque hizo énfasis en los beneficios que genera al consumidor el comercio internacional, lo mismo que la modernización de los principios de protección al consumidor; entretanto, el Plan del Gobierno Petro, resalta el fortalecimiento institucional y técnico orientado a reducir los desequilibrios que generan las relaciones de consumo asimétricas, los mecanismos de autorregulación de los mercados digitales y la protección al consumidor financiero, entre otros lineamientos.

Capítulo III

El derecho a la alimentación. El derecho colectivo y su relación con la soberanía alimentaria, en un contexto globalizado

El tema de los derechos humanos ha sido ampliamente estudiado y conceptualizado en el mundo del derecho internacional, esto como consecuencia de diferentes luchas sociales en diferentes épocas de la historia humana, tales como: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los movimientos obreros en Rusia, la Revolución francesa, la Segunda Guerra Mundial, entre otras, y la inminente preocupación de la comunidad internacional por proteger a la humanidad contra los horrores de las guerras y propender por la humanización del ser. De esta manera, en la actualidad es posible contar con un buen número de instrumentos jurídicos que definen, amparan y difunden una serie de derechos que son considerados como mínimos, respecto a las garantías inherentes al ser humano por su mera condición, por lo tanto, en buen momento a esa teoría es posible afirmar que los derechos humanos son universales, ecuanímes e inviolables, conceptualmente.

En ese sentido y centrándonos en el tema de este estudio, iniciaremos rememorando el logro de lo que hoy denominamos como derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Ya que, gracias a la

obtención de estos derechos colectivos, es que podemos hablar del derecho humano a la alimentación como derecho social y cultural. Distinguidos académicos y autores en la materia denominan a este tipo de derechos como de segunda generación, definidos así porque surgieron luego del reconocimiento de los derechos civiles y políticos de 1789 o de primera generación. Fue firmado en 1966 y, posteriormente, ratificado en 1977 el tratado multilateral general que reconoce derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. En el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se reconoce el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre. Sin embargo, en comparación con el carácter inmediato de la puesta en práctica del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o derechos de primera generación, los firmantes del Pacto se comprometían solamente a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de segunda generación. Esta es la mayor crítica que se podría hacer a este Pacto, su puesta en práctica y verdadera ejecución, teniendo en cuenta que para muchos gobiernos estos derechos no son tan importantes. En cualquier caso, el Pacto impone a los Estados que lo ratificaron la obligación de proceder lo más rápida y eficazmente posible con miras a lograr el objetivo de garantizar estos derechos y, por lo tanto, también el derecho a la alimentación de sus habitantes, que es lo que vamos a tratar.

El derecho a una alimentación adecuada o soberanía alimentaria, parte del derecho a la alimentación y de la acción de alimentarse. Por ser un derecho humano universal, esta acción se constituye como un requisito más que necesario para la existencia de la vida y, en el caso del ser humano, la alimentación también se liga a su historia, a su desarrollo en sociedad, evolución y prácticas agrícolas con el objetivo de mejorar la obtención de alimentos. El asunto de obtención de alimentos es el factor más importante al ser uno de los fines de la existencia y supervivencia, y es en este proceso de producción para la obtención de alimentos que el hombre ha pretendido sobrepasar las leyes de la naturaleza por medio de la manipulación genética de las semillas y el agroinsumo. Eso sí, valga aclarar que estas son las prácticas que nos vende el actual mundo globalizado y capitalista.

El marco legal que incorpora el derecho a la alimentación en Colombia, es la Constitución Política, que no es ajena a la discusión sobre el alcance

de la definición de los derechos humanos y su consecuente compromiso en la formulación de políticas que den garantía de cumplimiento a estos derechos, en tanto existe amplia normatividad y desarrollo institucional para la ejecución de políticas públicas relacionadas con el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). En este sentido, Vallejo (2008) afirma:

Sin embargo, cabe aún la discusión de si el Estado colombiano está a la par de los compromisos que implican el reconocimiento a los derechos garantes de la vida humana, como el derecho a la alimentación y su correlativo derecho al agua y la exigencia de respuestas a las condiciones de vida de los colombianos (p. 17).

El derecho a la alimentación como derecho universal, consta de importancia trascendental para la vida humana y su relación con el ecosistema, este derecho es una manifestación en contra de las políticas de grandes agentes comerciales que experimentan con la genética y la química para aplicarlas en la agricultura, pero de una forma nociva para el ciclo biológico. Empresas gigantes a nivel mundial como Monsanto, la DuPont, Bayer, entre otras, fabrican fungicidas, herbicidas y alteran genéticamente las semillas bajo la excusa de garantizar el derecho a la alimentación y la seguridad alimentaria. Esta es la problemática mundial que nos inquieta y de la que no podemos ser ajenos; en el caso de Colombia se han presentado debates académicos en torno a la vulneración de este derecho, en temas como la inversión extranjera en la agricultura y la seguridad alimentaria junto con la autodeterminación de los pueblos, pero no se le ha dado la importancia que realmente merece. Teniendo en cuenta que se queda solo en el ámbito de la discusión y lo académico, dejando la praxis a un lado. Todo esto se debe a que los actuales gobiernos en el mundo, en su gran mayoría, son influenciados y guardan los intereses de estas multinacionales con sobornos y supuesto capitalismo verde, salvaguardando los intereses extranjeros más que los nacionales, dejando las propuestas y soluciones académicas en otro plano.

La construcción del concepto de soberanía alimentaria se ha logrado por medio de distintos foros y eventos internacionales desarrollados por el campesinado internacional. En un primer acercamiento a la temática, de acuerdo con el concepto, la definición de la soberanía alimentaria, según

Carrasco y Tejada (2008), entendida como el derecho de los pueblos a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación para toda la población, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos, pesqueros e indígenas de producción agropecuaria de comercialización y de gestión de espacios rurales, en los cuales la mujer desempeña un papel fundamental. Este concepto fue expuesto en el Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria de Cuba en 2001.

La soberanía alimentaria y la autodeterminación de los pueblos como complemento del derecho fundamental a la alimentación, son necesarios en un mundo globalizado. Ello nos permite interpretar que, sin el derecho a la alimentación, no podríamos mantener la vida en el planeta tierra, ni la dignidad humana, ni mucho menos el disfrute de más derechos humanos. En ese orden de ideas, según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, 2006), el derecho a la alimentación sana y de buena calidad debe entenderse como un derecho humano dispuesto a responder por la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad, suficientes para solventar las necesidades alimentarias de nosotros los seres humanos o a determinado grupo social. Esto sin sustancias dañinas y, más específicamente, sin químicos cancerígenos y que sean adecuados para el consumo, teniendo en cuenta su contexto histórico, cultural y gastronómico ancestral, basados en sus alimentaciones tradicionales y, de ser posible, de una manera sostenible.

Montagut (2006) afirma que conceptualmente la soberanía alimentaria se muestra como un derecho anticapitalista, basado en la posibilidad que tienen los pueblos de determinar sus propias políticas de consumo, producción, distribución y acceso a los alimentos, en un marco de armonía con el medioambiente, protegiendo la organización económica local y buscando el buen vivir. Como derecho alternativo, se manifiesta en contra de los regímenes alimentarios del siglo XX, el régimen de colonización de alimentos, el régimen de industrialización de la producción y conservación de alimentos y el régimen corporativo impulsado por las transnacionales. La actual sobreproducción de alimentos y la escasez de los mismos, no son indiferentes, sino que son el resultado de la acción de estos agroindustriales

que disfrazados y con medios perversos se adueñan de las prácticas antiguas de siembra y riego, se apropian y destruyen los procesos naturales de formación de especies, se llevan los pedazos de historia de nuestras tierras, contaminando los productos nativos y lo más grave es que no cesan de poner en desequilibrio el ecosistema.

Este es un problema al que ha respondido la sociedad campesina, exigiendo la soberanía alimentaria, ratificándolo y reivindicándolo junto al derecho a la alimentación, exigiendo el derecho a decidir sus propias prácticas agrarias, es el derecho a decidir sus métodos y sus insumos, es el derecho a promover los cultivos orgánicos y libres de agroquímicos, el derecho a cosechar sus propias semillas y el derecho del consumidor a saber la proveniencia de los productos. Un claro ejemplo de ello fueron las movilizaciones y el paro agrario vivido en toda Colombia en el año 2014, luchas sociales que apoyamos, que siguen y que se seguirán dando en torno a la reivindicación de estos derechos. Un derecho que, si bien nace desde el derecho a la alimentación, tiene una marcada relación con otros derechos como la tierra, el medioambiente, la vida digna y la autodeterminación o autonomía de los pueblos. Como lo sustentan algunos expertos en el tema, en referencia a la mirada de la soberanía alimentaria se debe realizar desde el pensamiento jurídico crítico o alternativo, ya que se configura como un derecho que nace desde el pueblo en el marco de un uso alternativo del derecho, en el que se producen transformaciones legales que permiten la configuración de nuevos derechos humanos como la soberanía alimentaria, según Ordóñez (2016).

Estas transformaciones legales que dan vida a nuevos derechos fundamentales, son las que debemos apoyar y poner en práctica, para, de esta manera, generar un cambio social, teniendo como referente que los derechos humanos son la conquista de luchas sociales a través de la historia y que son estas luchas sociales las que han logrado cambios; gracias a estas transformaciones y justas, en la actualidad disponemos de un buen número de garantías y derechos humanos.

Es por todo ello que se ve la necesidad de reflexionar y actuar frente a esta problemática mundial del derecho a la soberanía alimentaria y la autodeterminación de los pueblos, para plantear desde una visión crítica la

evolución de estos derechos y, lo más importante, ver cómo se vulneran en nuestro territorio y qué políticas públicas se han optado para su defensa, para la protección de la vida misma, de la vida del hombre y las especies que lo rodean. Siendo este el camino para lograr la supervivencia de la especie que hoy por hoy se ve afectada por numerosos avatares. Lo cierto es que el derecho a la alimentación ha sido elevado a derecho humano internacional, que pretende la protección de todos los seres humanos para obtener el alimento que se requiere para su vida digna, por medio de su adquisición o compra o de su propio cultivo.

Se habla de derecho fundamental, pues la garantía del ejercicio vital o de la existencia depende del mismo; allí entonces se supera la mera obtención del alimento, por lo tanto, se requiere que no exista malnutrición. El compromiso ético que se deriva para los Estados no es de menor monta, pues se liga a la dignidad humana, plasmado en normas vinculantes de carácter nacional e internacional. Así, tanto la FAO, como la Organización Mundial de la Salud (OMS), han estipulado una serie de políticas y estrategias para los gobiernos, ligadas a componentes de nutrición, salud, agricultura, desarrollo e inversión, con el fin de mejorar la nutrición de todas las personas.

Podemos destacar entre esas recomendaciones las siguientes:

- Generar empleo digno para aumentar los ingresos de las capas más vulnerables.
- Impulsar una agricultura con componentes de seguridad alimentaria, como la suficiencia y la inocuidad alimenticia.
- Fijar prácticas sostenibles.
- Revisar las técnicas de almacenamiento, para mantener alimentos disponibles todo el tiempo.
- Incentivar y refinar tecnologías e infraestructuras de conservación, transporte y distribución en toda la cadena, para evitar inclusive la pérdida de alimentos, que es un factor preocupante.
- Estudiar y apoyar los modelos de cultivo a pequeña escala, como los agricultores familiares.
- Diseñar sistemas ligados a las dietas sanas pensando en la seguridad nutricional.

- Incentivar el contenido nutritivo de los alimentos.
- Desestimular el consumo de sal, azúcar refinada, grasas trans y grasas saturadas, buscando frenar la obesidad mórbida y el sobrepeso.
- Diseñar propuestas de educación nutricional sanas.

Examinaremos en este estudio el derecho humano a la alimentación y cómo los modelos de producción, distribución y consumo pueden estar afectando el mismo. Destacamos cómo la Agenda 2030 que pretende el desarrollo sostenible involucra la lucha contra el hambre y resalta el combate por la seguridad alimentaria y nutricional en el orbe. Por otra parte, al revisar la cadena de producción y comercialización, que involucra el consumo de los alimentos, nos encontramos con una incoherencia, pues existiendo alimentos suficientes para la población mundial, lo cierto es que buena parte de los seres humanos carecen de la ingesta cotidiana del mínimo de calorías para sobrevivir dignamente. Es evidente que la globalización neoliberal del comercio ha conspirado gravemente contra el derecho a no tener hambre, en términos de Sen (2002). Otro tema es el despilfarro o desperdicio de alimentos, lo cual, con las hambrunas presentes, debería ser un crimen.

Los estudios demuestran que el mundo produce alimentos para 12.000 millones de habitantes y somos 8.000 millones. ¿Cómo es posible que 1.000 millones padezcan hambre crónica, 2.000 millones carezcan de los contenidos nutricionales básicos, 2.100 millones carezcan de acceso a agua potable y 4.500 millones están desprovistos de saneamiento básico? A estas cifras se une el número de personas obesas: 500 millones y 1.000 millones de seres con sobrepeso, según los resultados de la Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición de la OMS, el 18 de mayo de 2017. Igualmente, el retraso de crecimiento está ligado a la ingesta de excesivos carbohidratos y grasas. El infante, al no consumir los contenidos vitamínicos necesarios para su desarrollo, está subalimentado y propenso a numerosas enfermedades, así como también a un grado menor de desarrollo cerebral, lo que afecta su proceso educativo.

1. La norma positiva

Partimos de la Carta Internacional de Derechos Humanos, que a su vez comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y los

dos Pactos que se desprenden de la misma, a saber, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En concreto, el derecho a la alimentación está consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como factor asociado a un nivel de vida adecuado y estipulado en el artículo 11 del PIDESC. Se reconoce un especial derecho de todas las personas a estar protegidas contra el hambre, factor deletéreo de muerte.

Examinemos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por otra parte, el apartado primero del artículo 11 del PIDESC, estipula:

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

En su apartado segundo se dispone:

Los Estados partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a). Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y

científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.

b). Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios, como a los que los exportan.

Podemos señalar *grasso modo* otros instrumentos internacionales que recogen el derecho a la alimentación: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de 1988), Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África, y las Constituciones de Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Paraguay.

Luego de celebrada en 1996 la Cumbre Mundial de la Alimentación en Roma, entró a manifestarse el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en 1999, emitiendo la Observación General 12, que a la sazón dispone que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a una alimentación adecuada o a medios para obtenerla.

En la misma Observación General 12, el Comité define las obligaciones estatales de respetar, proteger y realizar este derecho. Se respeta si los Estados facilitan y no impiden el libre acceso a los alimentos. Y la protección involucra medidas que eviten que quienes suministren los alimentos no priven a la comunidad del acceso. Y la obligación de facilitar o realizar ese derecho incorpora el principio de efectividad para la concreción del derecho.

Los Estados deben efectivizar el derecho mediante la adopción de políticas públicas que lo garanticen, aun en medio de situaciones catastróficas, como un terremoto. En 2002, se celebró una nueva Cumbre Mundial sobre

la Alimentación, en donde se habló de la necesaria alianza estratégica para frenar el hambre en el mundo, así como también, la observación frente a la privatización y la conversión en mercancías de las tierras, agua y otros bienes públicos. También se insistió en el abandono de las semillas locales y el papel de las mujeres.

Existe un abanico de disposiciones no vinculantes (directrices, recomendaciones, resoluciones y declaraciones) dentro de los derechos humanos. En esa línea, se diseñaron las Directrices Voluntarias en apoyo a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de una seguridad alimentaria nacional, adoptadas por la FAO en 2004.

Desafortunadamente, del dicho al hecho hay mucho trecho, como dice el refrán, y los obstáculos para efectivizar el derecho son numerosos. Al respecto, la Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación señaló, en su informe de 2015, el acceso a la justicia y el derecho a la alimentación: el cambio a seguir. Cuando el artículo 2, párrafo 1, del PIDESC (ratificado por 162 Estados) establece la obligación de adoptar medidas para lograr por todos los medios apropiados, inclusive la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos. Esa obligación involucra la de proporcionar recursos judiciales.

Lamentablemente, muchos Estados no han establecido procedimientos para reclamar ante los jueces el derecho a la alimentación, con lo cual termina en nugarorio. Por la presión de la comunidad internacional, organizaciones no gubernamentales y otros sectores, en 2008 se aprobó el Protocolo Facultativo del PIDESC, diseñando un procedimiento de denuncias individuales. Esas denuncias las llaman comunicaciones, que pueden ser presentadas por personas o grupo de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte y manifiestan ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos señalados en el PIDESC. El Comité PIDESC hará llegar las recomendaciones del caso.

La Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación el 12 de enero de 2015 rindió un informe, en el cual exige la obligación de los Estados de proporcionar recursos judiciales para atender el acceso a la justicia y el derecho a la alimentación, en desarrollo del PIDESC artículo 2, párrafo 1,

que establece la obligación de adoptar medidas para lograr, por todos los medios apropiados, inclusive la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos.

El Protocolo Facultativo del PIDESC en 2008 estableció un procedimiento de denuncias individuales, hasta la fecha, veinte países lo han ratificado. Muy pocos Estados consideran que el derecho a la alimentación sea justiciable. Debe seguirse trabajando en esta temática fuertemente, de conformidad con los principios de universalidad, invisibilidad, interrelación e interdependencia de todos los derechos humanos. Colombia, por su parte, no lo ha suscrito ni ratificado, está en mora.

Partimos de señalar que la Observación General 12 del Comité de DESC de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), indica que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El Comité considera que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente:

- La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada.
- La accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

El PIDESC en su artículo 11 dispone:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas,

incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios, como a los que los exportan.

En cuanto a los elementos estructurales del derecho a la alimentación adecuada, la FAO (2014) hace referencia a:

- La disponibilidad: comprende la posibilidad de alimentarse directamente de lo que produce la tierra u otros recursos naturales, o a través de un sistema eficaz de distribución, procesamiento y comercialización que permita trasladar los alimentos desde el lugar de producción hasta donde sea necesario, según la demanda.
- La estabilidad: es necesario contar con una estabilidad en la oferta de alimentos; la disponibilidad de alimentos debe ser estable en el tiempo en cada lugar.
- La accesibilidad: todas las personas deben tener acceso, tanto en términos económicos como físicos, a alimentos suficientes y adecuados. Implica que los costos asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen alimenticio adecuado deben estar a un nivel tal que no pongan en peligro la provisión y satisfacción de otras necesidades básicas.
- La sostenibilidad: la gestión de los recursos naturales debe hacerse de forma que se garantice la disponibilidad de alimentos suficientes no solo para las generaciones presentes, sino también para las futuras.
- La adecuación: la alimentación disponible debe ser suficiente y nutritiva para satisfacer las necesidades alimentarias de las personas, sin sustancias nocivas, y aceptable para la cultura del grupo humano al que pertenece cada persona.

Este derecho a no tener hambre se relaciona con otros derechos:

- Con el derecho al agua, ya que esta forma parte de la ingesta alimentaria y es necesaria para producir y cocinar los alimentos.

- El derecho de propiedad, en concreto, el acceso a la propiedad de la tierra y a otros recursos productivos necesarios para producir los alimentos.
- El derecho a la salud, ya que la adecuada utilización biológica de los alimentos está condicionada por la situación de salud de la persona y por la posibilidad de acceder a unos servicios básicos de atención sanitaria.
- El derecho al trabajo y a una remuneración justa, que permite a la persona proveer sus necesidades básicas, y entre ellas, la alimentación.

Por ello, tratados de libre comercio como el de Colombia con los Estados Unidos, entre otros, generan una asimetría que afecta la seguridad alimentaria de nuestro pueblo.

2. Del contenido del derecho

La efectividad del derecho a la alimentación implica dos acciones: una, impedir que la persona muera de hambre y dos, proporcionar una dieta adecuada que asegure una calidad de ingesta alimenticia. También podríamos señalar la obligación de disponer alimentos en la calidad y cantidad suficientes y permanentes para las personas, así como también, que no generen afectaciones nocivas para la salud (inocuidad).

Para la FAO, esa seguridad implica que en todo momento la persona tiene acceso físico, social y económico a alimentos nutritivos e inocuos para llevar una vida digna. No se trata solamente de poseer hambre física, sino que incluye el derecho a una dieta adecuada que proporcione todos los nutrientes necesarios para el desarrollo normal e integral de la persona.

Es el propio Relator Especial de la ONU, quien define el derecho a la alimentación adecuada: el derecho a tener acceso regular, permanente y sus restricciones a la alimentación, ya sea directamente o a través de la compra, a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, satisfactoria, digna y libre de temor.

La FAO (2014) establece dos líneas de definición: el derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer hambre. Lo anterior implica la

integración de la accesibilidad y suficiencia desde la óptica de la cantidad o energía, el criterio adecuado de la oferta de alimentos y la aceptabilidad cultural de los alimentos (aquí las culturas dietéticas son fundamentales).

La seguridad se corresponde con la inocuidad que cubre todo el proceso, desde la producción, almacenamiento, transporte, distribución y preparación de los alimentos, cuya ingesta no generará enfermedades. La aptitud para los consumidores pasa por el gusto, olores y sabores, así como el contenido nutricional necesario para la salud de las personas.

Esos alimentos no deberían ser tóxicos, sino también adecuarse a las condiciones de la persona (por ejemplo, edad, estado de salud), así como a los entornos culturales y a los contenidos nutricionales necesarios para una vida digna. En esto, el desarrollo de sistemas agroalimentarios universales debe estar en todas las políticas públicas, para garantizar las proteínas básicas por ser humano, con los elementos nutritivos esenciales y suficientes. Lo anterior, complementado con el acceso al agua potable. La reducción de la pobreza debe acompañar toda esta línea de defensa de la vida humana. El acceso universal al agua potable debe ser un imperativo de todos los Estados; inclusive el subsidio del agua, para las capas menos favorecidas, en razón de su necesidad imperiosa: sin agua moriremos.

El derecho humano al agua y al saneamiento es esencial para poder garantizar los demás derechos. Si el agua está contaminada, va a desarrollar una serie de enfermedades graves que padecen millones de personas y, por las cuales, fallecen millares. Se estima que cerca de un millón de personas al año mueren por diarreas, fruto de aguas en mal estado, o de saneamiento deplorable o mala higiene. 2.100 millones de personas carecen de agua potable y 4.500 millones no tienen saneamiento seguro. Estas estadísticas tan dramáticas se recrudecerán en la medida en que el fenómeno del cambio climático está desertizando vastas zonas planetarias. Ya en la mitad del mundo existe escasez de agua. Esto se une a las políticas neoliberales que abogan por la privatización del agua, política claramente regresiva que no se compadece con la actual crisis climática y de ingresos de la mayoría de la población.

Es claro que en derechos humanos el acceso al agua potable se erige como un derecho fundamental y universal y es esencial para el despliegue de los

demás derechos humanos. La escasez de agua llevará sin duda al aumento del costo de los alimentos. El monopolio del agua en pocas multinacionales no contribuye a la democracia. Si analizamos el Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación (2011), existe un entramado que liga el derecho a la salud y el derecho a la alimentación. El sistema alimentario actual conspira de forma evidente frente al derecho a no tener hambre, y se promueven inclusive dietas que llevan a enfermedades crónicas tan graves como la obesidad mórbida y el sobrepeso, la hipertensión, el hipertiroidismo, etc. Una especie de malnutrición es la hipernutrición, así como también la desnutrición.

También hay un déficit en la protección de los ecosistemas, así como el aseguramiento de los ingresos dignos a los pequeños agricultores, muchas veces golpeados por las políticas de ajuste neoliberal. En los llamados países en vías de desarrollo, el campesinado sufre penalidades como la falta de ingresos decorosos, la carencia de los DESCAs, el abandono, la miseria y la muerte. Resulta patético que quienes producen la comida estén en condiciones de menesterosidad.

El Relator Especial de la ONU en su ya señalado Informe de 2011 enfatiza en el diseño y reformulación de las políticas agrarias y sistemas agroalimentarios, para así lograr el avance hacia “dietas sostenibles” “con bajo impacto ambiental que contribuyen a la seguridad alimentaria y nutricional y a la vida sana de las generaciones presentes y futuras”. Esas dietas deben ser respetuosas de la biodiversidad y los ecosistemas, justas económicamente (no especulación), culturalmente adecuadas, asequibles, accesibles, inocuas (principio de no maleficencia) y saludables. Este derecho involucra y comprende un equilibrio que los dietistas llaman la dieta correcta, para el adecuado desarrollo físico e intelectual. Es claro que, si no se come, se produce la autofagia, el cerebro y el cuerpo se autoconsumen y llega la muerte.

La ingesta adecuada de alimentos evita enfermedades de diverso tipo, luego las defensas del cuerpo actúan para frenarlas. El entorno es clave para frenar las enfermedades, pues se calcula que 2.300 millones de personas carecen de saneamiento básico y un 10 % de la población consume en el mundo aguas no potables, generándose graves enfermedades, especialmente

gastrointestinales. Un alto porcentaje de las aguas vertidas y deletéreas se arrojan sin tratamiento a ríos, lagunas y mares.

La relación entre alimentación y salud nos apareja el concepto de “seguridad nutricional”, el cual comprende la dieta nutritiva, el entorno saludable, los servicios sanitarios pertinentes y la asistencia en salud, para todos los integrantes de la comunidad humana. Por ello, de nada sirve tener un solo componente de la seguridad nutricional, pues se rompe la cadena que sostiene una vida digna.

3. La agenda 2030

Recordemos que durante los años 2007 y 2008 se produjeron crisis alimentarias mundiales debido a los elevados precios de los alimentos. El denominado Comité de Seguridad Alimentaria Mundial elaboró el llamado Marco Estratégico Mundial para la Seguridad Alimentaria y la Nutrición (MEM).

Se busca un marco consensuado de acción de los gobiernos para eliminar el hambre y propender por la seguridad alimentaria y eliminación del hambre. Se vincula el MEM intrínsecamente a las Directrices Voluntarias de la FAO y subraya las obligaciones de los Estados partes en el PIDESC de proteger, respetar y garantizar el derecho humano a una alimentación adecuada mediante políticas sectoriales y dentro de distintos niveles territoriales. Tristemente, la puesta de los alimentos bajo la actual lógica de mercado (como cotizar en las grandes bolsas de valores), va en contravía de la vida humana y, en concreto, de este derecho valioso y esencial. La codicia y el lucro son el motivo del sistema; se privilegia la satisfacción de la demanda sobre las necesidades humanas. La rentabilidad económica es el centro de las operaciones inversoras, no el bien común.

Por ello, la FAO pregonaba los principios Panther en el instante de aplicar el criterio de derechos humanos a las políticas públicas relacionadas con la seguridad alimentaria y la nutrición: participación, responsabilidad, no discriminación, transparencia, dignidad humana, empoderamiento y Estado de derecho. Estos principios Panther deberían ser la hoja de ruta de los Estados, pero, tristemente, no ha ocurrido. En 2014 la FAO y la OMS

organizaron la Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición de la cual se produjo la Declaración de Roma sobre la Nutrición; en la misma, se enfatizó el derecho al acceso a alimentos sanos y nutritivos para todas las personas, así como la alimentación adecuada como derecho, y la unidad con lo que Sen (2002) denominó “el derecho a no tener hambre”, en consonancia con el PIDESC y otras normas internacionales en la materia.

En dicho escenario, se ratificaron los compromisos asumidos en: Primera Conferencia Internacional de Nutrición (1992), Cumbres Mundiales sobre la Alimentación (1996 y 2002), Cumbre Mundial sobre la Seguridad Alimentaria (2009), Metas Mundiales sobre Nutrición para 2025, Plan de Acción Mundial para la Preservación y el Control de las Enfermedades no Transmisibles 2013-2020, y Expouniversal Milán, 2015: “Alimentar el planeta, energía para la vida”.

La carencia de alimentación adecuada genera retraso en el crecimiento y en la formación del cerebro, especialmente, entre niños menores de cinco años. La carencia de micronutrientes básicos como yodo, vitamina A, hierro, zinc, etc., lleva a situaciones de cuerpos con graves deficiencias de proyección vital.

El sobrepeso y la obesidad están disparadas en el mundo. Es necesario considerar que los Objetivos de Desarrollo del Milenio se enfocaron en ocho vértices de desarrollo humano aprobados en el año 2000, en la denominada Cumbre del Milenio, que los 189 países miembros de la ONU consensuaron para el 2015 y que no se cumplieron. Por ello, hubo que lanzar los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) para fortalecer esa iniciativa. Los ODS fijaron: erradicar la pobreza extrema y el hambre, lograr la enseñanza primaria universal, promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades, garantizar la sostenibilidad del medioambiente, y fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

El desarrollo agropecuario está ligado al derecho a la alimentación. Desafortunadamente, en países en vías de desarrollo, el 84 % de las explotaciones familiares abarcan menos de dos hectáreas y ocupan únicamente el 12 % del total de la superficie agrícola mundial. Una vaca tiene más tierra que un campesino, como en Colombia.

Las políticas mundiales y de los Estados, en materia de importación y exportación de alimentos, que juegan dentro de la balanza cambiaria y comercial de los Estados, no contribuyen favorablemente a superar la carencia de alimentos. La capacidad de compra de las familias es reducida para poder sufragar el costo de la comida importada y, en muchos casos, de la propia comida nacional.

Quienes están más expuestas son las personas que viven en zonas rurales, a veces, alejadas de los núcleos poblacionales, así como en los sectores populares de las ciudades. Principalmente, pequeños agricultores sufren la hambruna o desnutrición, acompañada de enfermedades de todo tipo. Los ingresos por la agricultura en minifundios o baja escala son insuficientes y los intermediarios capitalistas son los que explotan a los campesinos y ganan réditos. Sin acceso a la tierra, ni al agua, ni a semillas, ni a agroinsumos económicos, los pobres del campo sufren grandes penalidades. Mujeres y niñas sufren aún más en este dantesco panorama. La reforma agraria muchas veces es una ilusión.

Ante el serio déficit, en 2015 los Estados en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible estipularon los nuevos ODS, en coincidencia con los 70 años de la ONU. Allí se adoptan 17 objetivos con 169 metas (interdependientes) con un amplio abanico económico, social y ambiental. Hubo consenso en la creación del documento “Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”, el cual se proyectó para ser implementado durante 15 años.

Se proponen en los ODS, los siguientes objetivos: poner fin a la pobreza en todo el orbe, en sus variables multidimensionales; acabar el hambre; conquistar la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición, promoviendo la agricultura que tenga sostenibilidad; garantizar que el agua sea un líquido disponible y accesible, con gestión sustentable –saneamiento ambiental universal–; impulsar tipos de consumo y producción sostenibles, y lucha contra la desertificación y sequía; manejo adecuado de bosques; detener la degradación de las tierras, así como detener la pérdida de la biodiversidad.

Vemos que una prioridad está en la elevación del nivel de vida de la población, superando el hambre y todo sistema de desnutrición y malnutrición,

logrando como prioridad la seguridad alimentaria. Estos ODS deberán orientar la política de desarrollo en el mundo, así como la preeminencia de las inversiones de los distintos sectores. Allí deberán impactar las políticas agrarias, sanitarias, de inversión, económicas, comerciales, etc., para garantizar la seguridad nutricional (aún no se habla de soberanía alimentaria).

4. Recursos productivos y hambre

Hay alimentos suficientes para alimentar a la humanidad, pero están mal distribuidos. No hay acceso a los alimentos para grandes franjas. El reciente ataque a la Mona Lisa en el Museo de Louvre, así como las manifestaciones en Europa de los agricultores, dejan ver que hay un amplio clima de insatisfacción en el mundo respecto a la distribución alimenticia y el apoyo a la agricultura limpia, así como la defensa de los consumidores.

Los bajos niveles de ingresos de la población, que además es atacada por una alta inflación, demuestran la necesidad de impulsar la renta básica. La FAO ha revisado la pobreza como una carencia de medios esenciales para poder tener un nivel de vida adecuado. Es una condición que no solo incide en los DESCA, sino también en los derechos civiles y políticos. La misma Organización recuerda que solo el 10 % de las muertes en el mundo obedecen a las guerras, cataclismos naturales o sequías, mientras que el 90 % de los decesos es por hambre o al consumo de una alimentación inadecuada, incluyendo el agua putrefacta. Y aquí, la conclusión es evidente: es necesario elevar los ingresos de la población, el acceso a la tierra, con mecanismos de producción y comercialización favorables para toda la cadena. Tres cuartas partes de la pobreza está en zonas rurales. Algunos campesinos tienen minifundios altamente improductivos o con tierras estériles.

La Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADR), llevada a cabo en 2006, en Porto Alegre, responsabiliza al actual modelo de desarrollo del hambre y la pobreza rural, así como el acceso al agua, a la tierra y a sus procesos de forma sostenible. El acceso sostenible a los recursos naturales debe ser una prioridad para avanzar en la superación del hambre.

Para que el desarrollo rural sea equitativo y de impacto, se requieren políticas públicas con apoyo estatal en asistencia técnica, reforma agraria,

comercialización, financiación, educación, salud, infraestructuras, para poder avanzar en una auténtica democracia. El enfoque de género deberá estar presente en la fijación de políticas, pues las mujeres representan el 43 % de la fuerza rural en los países en vías de desarrollo; sin embargo, la brecha frente a las mujeres campesinas es enorme. El machismo y la exclusión son evidentes.

Las migraciones son un fenómeno visible que requiere análisis. Es claro que deberán tenerse en cuenta las personas migrantes para su seguridad alimentaria. También existen los desplazados forzados internos, que merecen especial consideración. Si continúa la miseria en vastas zonas planetarias, es claro que va a continuar la migración.

Esta crisis multisistémica se agudiza con el agotamiento de los recursos naturales, la degradación del medioambiente y los efectos nocivos del cambio climático. Es evidente, como lo ha dicho en reiteradas ocasiones el Relator Especial del Derecho a la Alimentación, que deben ponerse en marcha modos de producción sostenibles por medio de políticas públicas adecuadas y pertinentes. La sostenibilidad ambiental para la producción limpia de alimentos, riñe con el uso de toxinas y transgénicos, así como organismos genéticamente modificados (caso desiertos verdes).

La producción y distribución monopólica de alimentos van en contra de la democracia y la vida misma. La mitad de la producción de cereales en el mundo no va precisamente a alimentar a los seres humanos, sino a las reses para generar carne y calentamiento global. Por ello, no es gratuito que en algunos países –como Colombia– una vaca tenga más tierra que un campesino. 3.500 millones de personas podrían consumir esos cereales. También ocurre con las plantas que se utilizan para producir combustible. Se prefieren los carros que los seres humanos.

Un renglón clave es el de la pesca. Sin embargo, se está capturando más de lo que razonablemente debería esperarse. Las grandes empresas transnacionales capturan el 80 % de los peces. Ello afecta a los pequeños y medianos pescadores. Este modelo neoliberal es ampliamente perjudicial, pues concentra la riqueza en pocas manos.

Oxfam en su Informe “Gobernar para las élites. Secuestro democrático y desigualdad económica” (2014), certifica la concentración excesiva de la

riqueza en pocas manos. El 1 % de las familias del mundo posee el 46 % de la riqueza mundial. El 10 % del total de pobladores posee el 86 % de los recursos del planeta y más de 3.000 millones de personas (el 70 % más pobre) tienen el 3 % de esos recursos solamente. Asimismo, 85 sujetos concentran el capital de 3.750 millones de seres humanos en todo el planeta, lo cual es una auténtica injusticia.

En el renglón alimentario, solamente diez empresas tienen el monopolio de las semillas y los plaguicidas (que muchas veces son agrotóxicos, como el Lorban que es cancerígeno), así como el mercadeo minorista. En este sentido, los tratados de libre comercio en nada ayudan a superar esta dolama y, muy por el contrario, la ahondan, facilitando las privatizaciones, las desregulaciones y el aumento del extractivismo generador del cambio climático. La especulación, la concentración de la tierra (como Fazenda y los menonitas en Colombia), el monocultivo, el narcotráfico, etc., imponen un modelo globalizante inhumano, que, personalidades como Mariana Mazzucato, han controvertido.

5. La apuesta del gobierno petro por el derecho a la alimentación

El abandono de los gobiernos sucesivos de la derecha hizo que amplios sectores de la población colombiana vivieran en desnutrición y subnutrición, con serias secuelas en su integridad física y mental. Los tratados de libre comercio (TLC) y la economía neoliberal, llevaron a importar 16 millones de toneladas de alimentos anuales, pudiendo cultivar los mismos en el país. Sin embargo, debido a la concentración de la propiedad de la tierra en pocas manos y la carencia de una reforma agraria integral, evidentemente lo que hay es una afectación a la soberanía y a la seguridad alimentaria. En ese patético panorama, el presidente Petro recibió el país y, por fortuna, uno de los puntos focales en el Plan Nacional de Desarrollo, ha sido el de la alimentación como derecho.

Notoria fuerza se concentra en este ámbito en el Plan Nacional de Desarrollo del actual gobierno, que integra aspectos como la disponibilidad, el acceso y la adecuación de los alimentos. Desde 2015, Colombia no cuenta con estadísticas oficiales de seguridad alimentaria, por lo cual, urge la

actualización de dichas estadísticas que dependen del Instituto Nacional de Salud y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y usarlas para efectos de la toma de decisiones.

1. Colombia tiene altos niveles de inseguridad alimentaria y una dependencia significativa de importación de insumos agropecuarios. Es imperativo promover la producción local de alimentos e insumos, y fomentar los circuitos cortos de producción y distribución de alimentos para que toda su población tenga una alimentación suficiente, adecuada, sana e inocua que conlleven progresivamente a la soberanía alimentaria.
2. Los niveles de productividad agropecuaria son bajos en Colombia y no permiten tener una disponibilidad de alimentos adecuada. Es necesario invertir en procesos de planificación agropecuaria, provisión a factores productivos y asegurar que la ciencia y la tecnología ayuden a los productores a mejorar su productividad, teniendo en cuenta las particularidades territoriales.
3. Existen regiones del país que no disponen de una adecuada accesibilidad y conectividad vial, aérea o fluvial para el transporte de alimentos. Se debe mejorar el acceso físico a los alimentos por medio de cadenas de suministros eficientes, digitales y el desarrollo de infraestructura de transporte.

La baja calidad e inocuidad de alimentos en Colombia, plantea amenazas para la salud y la vida de las personas, debido a enfermedades transmitidas por alimentos (ETA). Es necesario adoptar buenas prácticas de producción agropecuaria, manipular adecuadamente los alimentos, crear un sistema de trazabilidad de alimentos y fortalecer el sistema de vigilancia que optimice las respuestas ante las ETA, promoviendo la participación territorial en la adopción y cumplimiento de buenas prácticas de producción agropecuaria, sumado a normas de inocuidad y calidad de alimentos.

4. La desnutrición, deficiencia de micronutrientes y obesidad en el país, podrían propiciar a futuro un incremento sobre la prevalencia de enfermedades no transmisibles y, por ende, mayores costos de atención en salud. Se requiere promover la lactancia materna exclusiva y complementaria hasta los dos años de vida, así como propiciar entornos de desarrollo que fomenten la alimentación saludable.

5. La limitada dinámica entre nación y territorio afecta la implementación de políticas para avanzar en la garantía progresiva del derecho humano a la alimentación. Es indispensable mejorar la gobernanza y coordinar mecanismos para el diseño, la ejecución y el seguimiento de dichas políticas.
6. El derecho humano a la alimentación tiene tres pilares soportados en una gobernanza interinstitucional: disponibilidad y accesibilidad a alimentos, así como su adecuación a las necesidades nutricionales de la población según su curso de vida y las prácticas alimentarias territoriales. La disponibilidad se refiere a una oferta suficiente y sostenible de alimentos, el acceso se refiere a la capacidad de pago para adquirir alimentos (aspecto que se profundiza en la transformación de seguridad humana y los temas relacionados con ingresos) y a la disponibilidad física de los alimentos. Finalmente, la adecuación implica que la alimentación sea completa, equilibrada, adecuada, diversificada e inocua para el desarrollo físico, mental, social y cultural de los individuos. De manera transversal, se encuentra inmersa la sostenibilidad que busca garantizar alimentos para las generaciones presentes y futuras.

Sobre este derecho, se evidencia que Colombia presenta una desconexión entre el potencial del país para ser despensa mundial de alimentos y los altos niveles de inseguridad alimentaria y nutricional. Existen regiones del país que no cuentan con una adecuada accesibilidad y conectividad vial, aérea o fluvial, que facilite el acceso físico a los alimentos. De acuerdo con la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, el 41% del área del país se encuentra a más de 10 horas de desplazamiento de un centro de comercialización, lo cual implica que las poblaciones asentadas en las zonas más remotas, tienen menores oportunidades de acceder al portafolio de alimentos ofrecidos en estos centros.

La distribución de la propiedad de la tierra es muy desigual, lo cual tiene implicaciones negativas en la armonía social y en la productividad. Es por ello, que el cumplimiento del primer punto del Acuerdo de La Habana tiene por objeto promover una mejor distribución de la tierra, con el diseño de mecanismos que mejoren la productividad y la competitividad agropecuaria. La reforma rural agraria integral será la base esencial de esta transformación.

Un numeroso grupo de familias tuvo que racionar la comida y pasar de 3 a 2 o a una comida diaria, generando desnutrición y exposición a enfermedades. Durante la pandemia de COVID-19, fue peor. Igualmente, luego de la pandemia, este tema se agudizó y la especulación con los alimentos y la propia guerra de Ucrania, han disparado los precios de los alimentos en forma grave, lo que ha provocado que la inflación presente tasas preocupantes. Ya un “corrientazo” en Bogotá, no baja de \$15.000.

En materia de adecuación de alimentos, el Plan manifiesta que se priorizará la salud pública y la sanidad animal y vegetal, favoreciendo el comercio local e internacional. Se creará el sistema de trazabilidad de alimentos y se optimizará el sistema de vigilancia en salud pública y sistemas de alerta relacionados con las ETA y eventos asociados. Este catalizador busca cumplir estándares en materia de sanidad e inocuidad en la cadena alimentaria. Igualmente, para apoyar las cosechas de los campesinos, se restablecerá el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA) —con otro nombre— con miras a mantener precios de sustentación en el mercado y no generar las variaciones de precios que llevan a quebrar a muchos campesinos cuando caen los precios por sobreproducción.

Además, la política de inocuidad de alimentos atenderá los puntos críticos relacionados con la distribución y comercialización de alimentos, con un enfoque de prevención y de análisis de riesgo (evaluación, gestión y comunicación) en los diferentes eslabones de las cadenas de producción, definiendo y fortaleciendo las funciones y los mecanismos de coordinación con la comunidad y los gobiernos locales. Adicionalmente, se crearán herramientas que fortalezcan los procesos de notificación de la comunidad sobre alimentos y bebidas.

Asimismo, se desarrollará una estrategia dirigida a los diferentes actores de los sistemas agroalimentarios para mejorar los conocimientos técnicos en materia de sanidad e inocuidad a lo largo de la cadena, considerando el uso de plataformas digitales, de radio y televisión. De igual manera, se crearán y socializarán lineamientos para la higiene y el manejo de la cocina tradicional y artesanal bajo los estándares sanitarios vigentes.

Lamentablemente, muchos gobiernos locales y regionales, aún nacionales, se robaban el Programa de Alimentación Escolar (PAE), afectando la calidad

nutricional de los niños, niñas y adolescentes, vinculados a la educación oficial. Por ello, en el Plan Nacional de Desarrollo (2022-2026) se estipuló:

El PAE ampliará su alcance como estrategia de permanencia escolar para contribuir a la seguridad alimentaria y nutricional. Se avanzará en el incremento progresivo de la cobertura hasta alcanzar la universalidad, y con la atención durante todo el año escolar, incluyendo los periodos de receso académico, en las regiones priorizadas, privilegiando la participación de las comunidades en la operación del programa y el control social con transparencia, en concordancia con lo establecido en la transformación de derecho humano a la alimentación. (p.101)

Creemos que es muy importante esta política, pues reconoce el derecho humano a la alimentación y vincula a las comunidades al manejo del PAE, que antes se robaban. También reconoce que los niños no son “cuerpos gloriosos” en las etapas de receso escolar, que deben alimentarse, por lo cual, el PAE, también deberá cubrir esos periodos.

El Gobierno nacional impulsó de manera amplia y participativa una serie de foros en las regiones que concluyeron con un imperativo: garantizar el derecho humano a la alimentación de toda la población. Ello involucra, dentro de la sostenibilidad ambiental, el que todas y cada una de las personas tenga una alimentación no solo saludable, sino también adecuada, para construir y desarrollar una vida sana que facilite sus opciones y aspiraciones. Ello se enmarca dentro de la política “Colombia, potencia mundial de la vida”. Sin alimento adecuado y disponible, no hay vida digna.

La gobernanza institucional enseña que el derecho a la alimentación tiene los pilares de disponibilidad, accesibilidad y adecuación de los alimentos en correlación con las necesidades de la población. En tal sentido, el Plan de Desarrollo orienta la disponibilidad a una oferta suficiente y sostenible de alimentos, a la posibilidad de brindar acceso, o capacidad de consumo o pago, para lo cual, necesariamente tendrán que mejorar los ingresos de las personas (elemento que se vincula a los ingresos de la gente y a la transformación de la seguridad humana) y a la denominada disponibilidad física. La adecuación “implica que la alimentación sea completa, equilibrada, adecuada, diversificada e inocua para el desarrollo físico, mental, social y

cultural de los individuos. De manera transversal, se encuentra inmersa la sostenibilidad que busca garantizar alimentos para las generaciones presentes y futuras”, sostiene el Plan Nacional de Desarrollo (2022-2026). Aquí se pone de presente un énfasis en que existen enfermedades no transmisibles que afectan a la población fruto de la ingesta de alimentos inadecuados, con altos niveles de azúcar, sal o grasas trans, que llevan a enfermedades cardiovasculares. El enfoque multidimensional planteado involucra pensar en todas las generaciones, incluyendo a las futuras, por lo cual, la política debe ser sostenible. En materia de preservación de tierras, es claro que la utilización de elementos no biodegradables esteriliza la tierra e impide volver a sembrar productos alimenticios.

Colombia podría ser una despensa mundial de alimentos, pero las pésimas políticas agrarias y agroecológicas han obligado a que se importen de alimentos que perfectamente el país puede producir, como el café. Ello impacta directamente en la nutrición y el desarrollo de un pueblo.

En cuanto a la disponibilidad alimentaria, el Plan observa la carencia recurrente de la planificación para enfocarse en la producción agropecuaria, basada en una desigual propiedad de la tierra, escasos riegos (por lo cual, un fenómeno como el de El Niño, golpea fuertemente la producción), los servicios públicos con cubrimiento agropecuario, el crédito, la comercialización, los costos de los insumos agropecuarios y su inocuidad (el Lorban, lo dijimos, genera cáncer gástrico, así como el Roundup). La productividad agropecuaria es muy baja y se ubica en un rango inferior del 15 %, frente a América Latina. La deficiencia tecnológica de los procesos es uno de los detonantes de este rezago. Déficits de educación, salud, infraestructura y comunicaciones, son evidentes en este incierto panorama. También la violencia que golpea principalmente muchas de estas zonas. La baja transferencia tecnológica no les imprime valor agregado a los productos. Quienes desean aventurar en esta dinámica, muchas veces se desaniman por los escasos márgenes de ganancia y los permanentes riesgos a los que se ven expuestos, como fenómenos climatológicos que pueden afectar las cosechas (heladas, granizo, etc.).

Uno de los graves problemas tiene que ver con la accesibilidad, que es un principio del derecho a la alimentación. En este sentido, la conectividad aérea, vial, fluvial o virtual (Internet) es bastante precaria. Se robaron desde

Centros Poblados \$70.000 millones para instalar Internet en escuelas rurales (en el gobierno Duque). El 41 % del territorio nacional se encuentra a más de 10 horas de un centro de comercialización, lo cual hace que se disparen los fletes y que se prefiera, en muchas ocasiones, perder el alimento (tiran la leche y los pollitos en las carreteras), antes que pagar por venderlo en sitios alejados. No existen políticas serias de exportación, salvo en bananos, flores y café. Podría hacerse con las llamadas frutas tropicales, muy apetecidas en el viejo continente y en Norteamérica, o con el aguacate Hass (aunque este requiere abundante agua).

Si revisamos la adecuación de los alimentos, los riesgos sanitarios son altísimos en muchas zonas, donde la potabilidad del agua está comprometida (512 municipios con graves problemas en esta materia), así como los estudios sobre inocuidad de los alimentos, que muchas veces generan enfermedades como la obesidad mórbida, sobrepeso o, por otro lado, desnutrición, más ligados a malas prácticas en el consumo. Muchos de nuestros campesinos que producen los alimentos no se nutren, sino “que se llenan”, literalmente hablando, con carbohidratos que no arrojan los nutrientes básicos. Los niños y los mayores sufren graves enfermedades por estas razones, así como las madres gestantes y los nasciturus. La presencia de micronutrientes en ciertas hortalizas, no es suficientemente conocida y se omite en muchos casos, así como los productos lácteos, en especial para los niños.

Si revisamos la gobernanza, hay una dislocación de las políticas entre los diferentes niveles territoriales, sin que exista coordinación. Habría que revivir el IDEMA para tener precios constantes de sustentación de los productos, pues hoy, se produce una cosecha y se cae el precio del producto, se empobrecen los agricultores, luego hay desabastecimiento y los precios se suben para los consumidores finales, lo que puede ser solucionado mediante este sistema. Debería aprovecharse a las Juntas de Acción Comunal veredales y eliminar los intermediarios, para fortalecer los llamados mercados campesinos. Existieron los mercados comunales (caso Villa Javier con la ANUC) que llevaban directamente el producto del agricultor al consumidor, ahorrando el sobre costo de los intermediarios. Tampoco se cuenta con un sistema de información preciso que permita revisar los factores de disponibilidad, accesibilidad y adecuación alimentaria.

En cuanto a la distribución de la propiedad, el Plan destaca la implementación del primer punto del Acuerdo de La Habana, en materia de reforma rural integral. Allí se establecen mecanismos que mejoren la productividad y la competitividad agropecuaria. Se adoptará el programa Hambre Cero, a través del Sistema para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación Adecuada. Se establece un Plan Nacional Rural del Sistema para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación y se fortalecen los comités departamentales de seguridad alimentaria y nutricional o la instancia que haga sus veces a nivel territorial. Evidentemente, de esta manera se aspira a superar la inseguridad alimentaria y avanzar en un futuro a la soberanía alimentaria. Sin embargo, por diversas razones que no caben en este análisis, cuando el Gobierno dictó los Decretos de emergencia para superar la hambruna en la Guajira, la Corte Constitucional los declaró inexecutable. Debería haber mayor análisis en este tipo de disposiciones antes de proferirlas, por un lado, y buscar una reingeniería constitucional para que la Corte no frene estas iniciativas que buscan eliminar el hambre en un territorio, que produce la muerte a los niños por la carencia de ese factor.

También se incorporan elementos de asistencia técnica, esenciales para trabajar de manera integral en la progresividad del derecho. El sello verde del Instituto Colombiano Agropecuario encarece la producción. Debería ser transicional y segmentado.

Frente a la disponibilidad de alimentos se proponen estrategias en materia de transformación del sector agropecuario para producir más y mejores alimentos, ordenar la producción agropecuaria, crear sistemas territoriales de innovación, fortalecer el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria (SNIA) y la Misión de investigación e innovación. Asimismo, generar la extensión tecnológica agroindustrial, la producción nacional de insumos y la transición de insumos de origen químico al biológico. Hoy en día, la gente, en especial de clase media, se cuida consumiendo lo ecológico (las orellanas reemplazan la carne y son económicas y fáciles de cultivar, también los hidropónicos).

Frente al acceso físico a los alimentos, se plantea establecer las cadenas de suministro eficientes, digitales y tecnificadas para potenciar el campo colombiano. El desarrollo de redes agrologísticas. El transporte eficiente a lo largo de la cadena logística agropecuaria o de tecnologías emergentes en

comercialización y cadenas logísticas. La intervención de la población con situaciones de malnutrición. El suministro de agua apta para el consumo humano en todo el territorio nacional. Y queda, en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el diseño y dirección de la política alimentaria.

En el Plan Plurianual de Inversiones se fijan las cuantías y las líneas concretas de intervención en cuanto al derecho a la alimentación. Se presupuestan \$46,1 billones para el derecho a la alimentación, cifra jamás estipulada en un Plan de Desarrollo para este derecho. En Boyacá, por ejemplo, se contempla el acceso integral a factores productivos a través de proyectos productivos en las tierras adquiridas en la Región del Magdalena Medio.

En síntesis, el Plan de Desarrollo Nacional del Gobierno Petro tiene una serie de componentes esenciales que reconocen la obligatoriedad del derecho a la alimentación y pretende superar la situación de crisis que ha llevado al desabastecimiento agrícola, fruto de las políticas neoliberales con graves importaciones de productos que se pueden cultivar en el país e incorpora los factores que caracterizan este derecho, dentro de los estándares internacionales.

5.1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como rector del diseño de política

El Ministerio deberá ejercer su función de coordinación y liderazgo, y la implementación estará centrada en las agencias especializadas para dichos fines. La institucionalidad de los consejos de cadena del sector agropecuario, y su representación de la diversidad de productores y actores en todos los eslabones de la cadena, operarán bajo un enfoque integral que promueva productividad, sostenibilidad e inclusión en la actividad agropecuaria.

5.2. Gobernanza multinivel para las políticas públicas asociadas al derecho humano a la alimentación adecuada

Se requiere definir el alcance y responsabilidad de las instituciones públicas para la garantía progresiva de este derecho, alineado con lo estipulado en el Plan Nacional Rural del Sistema para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación. Se reformulará la Política y Plan Nacional de Seguridad Alimentaria hacia la garantía progresiva del derecho humano a la

alimentación adecuada.

5.3. Sistema para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación Adecuada

Se diseñarán mecanismos que fortalezcan la exigibilidad y justiciabilidad del derecho y la participación de las entidades territoriales y las organizaciones de la sociedad civil, grupos de interés y ciudadanía en los temas concernientes a la garantía progresiva del derecho humano a la alimentación adecuada, sostenible y culturalmente apropiada en las poblaciones y territorio. Adicionalmente, se dará asistencia técnica continuada establecida en el marco del Plan Nacional Rural del Sistema para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación Adecuada a los comités departamentales de seguridad alimentaria y nutricional o quien haga sus veces a nivel territorial.

5.4. Instituciones modernas y gabinete rural

En referencia a la conformación de un gabinete rural que facilite la coordinación con otros sectores de gobierno, que permita mecanismos programáticos y presupuestales de articulación, planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las actividades para materializar la reforma agraria y la reforma rural integral. El análisis territorial debe permear los procesos sectoriales y aprovechar las sinergias que resultan de los vínculos urbano-rurales. El desarrollo rural trasciende al sector agricultura e implica el compromiso decidido de varios sectores de gobierno en forma coordinada.

5.5. Producción de información para mejorar la toma de decisiones

Se creará, con apoyo de la academia, el Observatorio del Derecho a la Alimentación Adecuada, que permita hacer seguimiento a los planes y programas asociados a este derecho en sus diversos componentes (disponibilidad, acceso y adecuación), que, a su vez, permita el seguimiento continuo a la oferta de alimentos, sus precios y sus variaciones. Además, identificar territorios con hogares en inseguridad alimentaria y nutricional, así como poblaciones con los diferentes tipos de mal nutrición, entre otros. Asimismo, se garantizará la producción periódica de información estadística poblacional en seguridad alimentaria y nutricional.

De manera complementaria, es clave avanzar en el seguimiento del sector rural con instrumentos modernos, actualizados y confiables, a través del observatorio de la ruralidad y del desarrollo de una nueva métrica, en la que la evaluación se enfoque en la medición de la gestión, los resultados e impactos. Ambos observatorios se articularán para generar sinergias en la información.

Adicionalmente, se implementará el Plan Estadístico Sectorial, como principal instrumento de planeación estadística, que contiene las estrategias que permitirán fortalecer la producción de información estadística del sector agropecuario y de desarrollo rural en el país, implementando estrategias colaborativas Estado-territorio para la consecución de información estratégica.

5.6. Prácticas de alimentación saludable y adecuadas al curso de vida, poblaciones y territorios

El fortalecimiento de las Guías Alimentarias Basadas en Alimentos será clave para fomentar una alimentación saludable y sostenible en el país, adecuada a las prácticas territoriales y poblacionales. Progresivamente, se logrará una cobertura universal del Programa de Alimentación Escolar, mediante la actualización de las guías, herramientas y lineamientos que permitan planificar estrategias relacionadas con el derecho a la alimentación adecuada y, en caso de presencia de algún tipo de malnutrición, a través de intervenciones intersectoriales focalizadas. Lo anterior implica promoción de la práctica de lactancia materna e inicio de la alimentación, entornos de desarrollo que incentiven la alimentación saludable y adecuada alimentación complementaria, salvaguardia y fomento de la alimentación y las cocinas tradicionales de Colombia, así como la intervención de la población con situaciones de malnutrición y el suministro de agua apta para el consumo humano en todo el territorio nacional.

6. La Declaración de los derechos de los campesinos y la reforma constitucional que reconoció al campesino como sujeto

La ONU aprobó el 17 de diciembre de 2018 la Declaración sobre los Derechos de los Campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, instrumento esencial para buscar avanzar en el punto uno del Acuerdo de Paz firmado por Estado y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de

Colombia, y que daría una brújula al Proyecto de Ley de Tierras y Desarrollo Rural que modifique la Ley 160 de 1994. Hablamos de derechos humanos de los campesinos por la vía de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política. En esta Declaración encontramos principios orientadores para los Estados en materia ambiental, social, económica y cultural, que nos permiten avanzar en un derecho de tierras democrático. En Colombia se afirma que aproximadamente el 20 % de su población vive en el campo y la tasa de pobreza rural es del 36 %, 12 puntos por encima de la urbana.

El Gobierno de Duque se abstuvo de votar esta Declaración en la ONU, ¿qué lo llevó a abstenerse? El Gobierno Petro cambió de tercio e impulsó el Acto Legislativo que consagró al campesino como sujeto social.

En la Asamblea de la ONU, 121 Estados votaron a favor de esa Declaración, 54 se abstuvieron (como Colombia) y 8 votaron en contra: Australia, Guatemala, Hungría, Israel, Nueva Zelanda, Suecia, Reino Unido y Estados Unidos.

Existe la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 que Colombia sí suscribió. En la misma se establece que los Estados adoptarán sin demora las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo que resultan apropiadas para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos de la Declaración que no puedan garantizarse de forma inmediata.

La definición de campesino contenida en el artículo 1 de la Declaración Universal establece que:

Campesino es toda persona que se dedique o pretenda dedicarse a la producción agrícola en pequeña escala para subsistir o comerciar y que para ello recurra en gran medida a otras formas no monetarias de organización del trabajo, y que tenga un vínculo especial y de apego a la tierra.

El Estado debería consultar con las organizaciones campesinas (pues pueden ser afectadas con las medidas adoptadas) y no lo hacía. Por eso, la reforma rural integral finalmente debe recoger el principio de la Declaración, según el cual, los campesinos son sujetos de especial protección. Al respecto, el artículo 2, numeral 3, de la Declaración Universal sobre los Derechos

Campesinos y otros Habitantes del campo establece que:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, por conducto de sus instituciones representativas, dialogando con quienes puedan verse afectados por las decisiones, antes de que estas sean adoptadas, y obteniendo su apoyo y tomando en consideración sus contribuciones, teniendo en cuenta los desequilibrios de poder existentes entre las diferentes partes y asegurando una participación activa, libre, efectiva, significativa e informada de las personas y los grupos en los procesos conexos de adopción de decisiones.

Esta orientación internacional tiene su correlato en la Sentencia T-129 de 2011, proferida por la Corte Constitucional de Colombia.

6.1. Arista social en la declaración de los derechos de los campesinos

En Colombia, la organización del Estado social de derecho prioriza el gasto público social sobre otra asignación, con excepción de los Estados de guerra o por seguridad nacional, según el artículo 350 de la Constitución Política. Ello va ligado a la intervención del Estado en la economía rural para promover el bienestar de todos los habitantes.

¿Cuáles son las bases axiológicas de la Constitución Política relacionadas con la Declaración de los derechos de los campesinos? El artículo 1 de la Carta Política establece la denominada cláusula general del Estado social de derecho, el cual se funda en el reconocimiento de la dignidad de todos sus ciudadanos, en el trabajo, en la solidaridad de las personas que integran la nación. También tenemos los fines esenciales del Estado, como promover la prosperidad general, según el artículo 2 superior, el reconocimiento de la diversidad étnica (los siguen asesinando) y la protección de la riqueza cultural y natural de la nación (artículos 7 y 8 de la Constitución Política). También en la promoción de medidas a favor de grupos marginados, según el artículo 13 superior.

La política del Estado debe estar dirigida a superar la crisis humanitaria que ha padecido la población campesina, como el desplazamiento forzado de su territorio (evidente el Informe de la Comisión de la Verdad), su marginación y condición de alta vulnerabilidad, para resarcirla en sus derechos. El detonante

del conflicto armado ha sido el problema de la tierra, su uso, explotación y comercialización. Recientemente, el Gobierno plantea comprar tres millones de hectáreas a la Federación Colombiana de Ganaderos, con lo cual eliminó de tajo las prevenciones de los terratenientes respecto a la confiscación de sus tierras.

Esta situación de mejora se compagina con el derecho a la paz, que también es un deber de obligatorio cumplimiento. Esa paz no es la paz romana, ni de los sepulcros, es la paz que promueve el trabajo en el campo y los derechos de los campesinos en condición de desplazamiento forzado, según el artículo 25 de la Constitución Política. Dicha intervención la orienta la Carta Política en la observancia de la función social y ecológica y la prevalencia del interés público o social sobre la propiedad, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política.

El Censo Nacional Agropecuario de 2016 nos arrojó datos respecto a la concentración de la tierra donde se indica que Colombia tiene uno de los índices más desiguales del mundo en distribución de la tierra, en parte, por el déficit consuetudinario de la presencia estatal para promover el acceso equitativo de los trabajadores del campo.

La Constitución Política promueve el acceso progresivo (principio de progresividad) de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra y el mejoramiento de su calidad de vida, según el artículo 64 de la Carta Política y, para lograrlo, fue necesario reconocerlos como sujetos de protección especial, una protección reforzada por el deber de superar el desplazamiento que los hace vulnerables (al respecto la Corte Constitucional declaró que el gasto para atender la crisis humanitaria de la población en situación de desplazamiento tiene carácter perentorio frente al gasto público social). El Estado debe promover el restablecimiento de sus derechos mediante la observación del mandato constitucional, según el cual debe brindar protección especial a la producción de alimentos y al desarrollo integral de la economía agraria, de conformidad con el artículo 65 de la Constitución Política, y créditos en condiciones especiales para prever los riesgos de la actividad agraria y las calamidades ambientales, según el artículo 66 superior, asegurando así un marco de intervención para que los campesinos desplazados puedan retornar a sus parcelas en condiciones de seguridad y dignidad.

El Estado, como garante, debe garantizar la atención en salud y saneamiento ambiental. La Declaración Universal sobre los Derechos de los Campesinos orienta al Estado colombiano en su deber de respetar el salario mínimo vital y de proteger el trabajo en el campo y, en su artículo 22 numeral 3, establece que los Estados deben reconocer los derechos a la seguridad social de los campesinos, y de otras personas que trabajen en las zonas rurales, incluyendo los seguros sociales y, en función de sus circunstancias, establecer o mantener un nivel mínimo de protección que incluya ciertas garantías básicas de seguridad social mediante las cuales se asegure, como mínimo, que las personas que lo necesiten puedan acceder durante toda su vida a los servicios esenciales de atención en salud y a un nivel básico de ingresos que, conjuntamente, les garanticen un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios.

Otro de los temas es la ubicación laboral digna (artículos 53 y 54 superiores) de los jóvenes campesinos que, por falta de oportunidades, abandonan sus territorios, sus tradiciones y su funcionalidad laboral campesina. En esa misma línea, la Constitución social impone al Estado la protección integral de la familia, la alimentación equilibrada del niño y el adolescente, y el cuidado del adulto mayor en el campo, según los artículos 42, 44 y 46 de la Constitución Política.

El Estado no se puede sustraer de su función social y dejar en cabeza de los actores privados el destino de la distribución de las tierras incultas, mientras los campesinos carecen de lo necesario para explotarlas. En ese sentido, la Constitución indica que la función social del Estado en el arbitraje del desarrollo económico implica obligaciones y que se debe ejercer dentro de los límites del bien común, es decir, la función social de la propiedad rural supone su explotación so pena de extinguir su dominio a favor de quienes están dispuestos a explotarla, prioritariamente los campesinos, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, según los artículos 333 y 334 superiores.

En último término, la función ecológica está presente. La propiedad rural establece un límite al desarrollo económico en el derecho a gozar de un

ambiente sano, cuya tarea se traduce en la planificación y aprovechamiento adecuado de los recursos naturales (artículos 79 y 80 superiores), y en el ejercicio responsable de la propiedad pública que, por razones de interés general, el Estado tiene sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, según el artículo 332 superior. Los Diálogos Regionales Vinculantes para elaborar el Plan de Desarrollo deberán incluir estos factores.

La cláusula del Estado social encuentra su síntesis en los artículos 350 y 366 de la Carta Política y que impide al Estado destinar recursos públicos que no atiendan al mandato del gasto social prioritario, dirigido especialmente a las personas menos favorecidas, los campesinos sin tierra, que la Declaración Universal sobre los Derechos de los Campesinos proclama en la vía de reconocerlos como sujetos de especial atención por los Estados. Esta Declaración señala el deber del Estado de admitir la especial relación e interrelación entre la tierra, el agua y la naturaleza a la que están vinculados y de la que dependen para su subsistencia, y la contribución que los campesinos brindan a la seguridad alimentaria y a la protección de la biodiversidad en un contexto de emergencia planetaria producto el calentamiento global.

La Declaración también contempla el derecho de acceso, en condiciones justas, a los recursos naturales (art. 17, numeral 1):

Los campesinos y otras personas que viven en zonas rurales tienen derecho a la tierra, individual o colectivamente, de conformidad con el art. 28 de la presente Declaración, y en especial tienen derecho a acceder a la tierra, las masas de agua, las aguas costeras, las pesqueras, los pastos y los bosques, así como a utilizarlos y a gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, tener un lugar en el que vivir con seguridad, paz y dignidad y desarrollar su cultura.

Respecto al agua, la legislación nacional predica como prioridad el uso del agua para el consumo humano y, en tal caso, la imposibilidad de mantener una explotación económica que sacrifique el acceso al agua potable de las comunidades. Asimismo, el artículo 21, numeral 1 de la Declaración sobre los derechos de los campesinos, reza:

Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales son

titulares de los derechos humanos al agua potable salubre y limpia, y el saneamiento que son esenciales para disfrutar plenamente de la vida y de todos los derechos humanos y la dignidad humana. Esos derechos engloban el derecho a disponer de redes de abastecimiento de agua e instalaciones de saneamiento de buena calidad, asequibles y materialmente accesibles, no discriminatorias y aceptables desde un punto de vista cultural y de género.

En igual forma, el artículo 17 de la Declaración señala:

Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a acceder al agua para su uso personal y doméstico, para la agricultura, la pesca y la ganadería y para conseguir otros medios de subsistencia relacionados con el agua, asegurando la conservación, la regeneración y la utilización sostenible del agua. Tienen derecho a acceder de manera equitativa al agua y a los sistemas de gestión de los recursos hídricos, y a no sufrir cortes arbitrarios o la contaminación de su suministro de agua.

Durante el desarrollo del acuerdo de paz, surge la necesidad de aplicar una interpretación finalista acorde con la justicia transicional, como instrumento para alcanzar la paz y la reconciliación:

- El deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios.
- El deber de promover y consolidar la paz, contribuyendo con el bienestar de la población campesina.
- La obligación de retomar la estructura social agraria por medio de procedimientos encaminados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico.
- El deber de elevar el nivel de vida de la población campesina.
- El deber de fomentar la adecuada explotación y utilización social de las aguas, y de las tierras incultas, ociosas o deficientemente aprovechadas, mediante programas que provean su distribución ordenada y su racional utilización.
- El deber de acrecer el volumen global de la producción agrícola, ganadera, forestal y acuícola, en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos.

- El deber de regular la ocupación y el aprovechamiento de las tierras baldías de la nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos y de establecer Zonas de Reserva Campesina para el fomento de la pequeña propiedad rural.

Un objetivo fundamental de la Declaración, que también vemos en la Ley 160 de 1994, consiste en combatir la distribución inequitativa de la tierra, es decir, de aquella que no es explotada o que se explota de manera inadecuada, incumpliendo los principios constitucionales de función social y ecológica de la propiedad rural. En ningún caso la intención de esta normativa internacional es vulnerar la propiedad privada legítimamente adquirida, sino de aquella que no cumple su función dentro de la sociedad. Este es quizá el talón de Aquiles frente a los poderosos terratenientes y sus defensores.

La Declaración de la ONU no busca nada distinto a garantizar el derecho a la igualdad en el desarrollo, igualdad que abarca diferentes visiones. En esa línea, el Proyecto de Ley que debería aprobarse en el Congreso dice:

Con el objetivo de promover el ordenamiento productivo y social de las tierras rurales, la protección y consolidación de los usos agropecuarios eficientes, la reconversión de los usos agropecuarios ineficientes, la promoción de la economía rural y el control de la frontera agrícola, en el marco de formas democráticas de gobernanza territorial, además de las formas de acceso y formalización, se podrán constituir como figuras de aprovechamiento conforme al uso productivo agropecuario y sostenible del suelo, entre otras: zonas estratégicas de interés agropecuario, zonas de reserva campesina, zonas de interés de desarrollo rural, económico y social, conforme a la legislación vigente para estas, y zonas de desarrollo empresarial.

El Acto Legislativo 01 de 2023 quedó aprobado como reza, recogiendo un viejo anhelo de las comunidades rurales, según el artículo 64 de la Carta Política:

Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra del campesinado y de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa.

El campesinado es sujeto de derechos y de especial protección, tiene un particular relacionamiento con la tierra basado en la producción de alimentos

en garantía de la soberanía alimentaria, sus formas de territorialidad campesina, condiciones geográficas, demográficas, organizativas y culturales que lo distinguen de otros grupos sociales.

El Estado reconoce la dimensión económica, social, cultural, política y ambiental del campesinado, así como aquellas que le sean reconocidas y velará por la protección, respeto y garantía de sus derechos individuales y colectivos, con el objetivo de lograr la igualdad material desde un enfoque de género, etario y territorial, el acceso a bienes y derechos como a la educación de calidad con pertinencia, la vivienda, la salud, los servicios públicos domiciliarios, vías terciarias, la tierra, el territorio, un ambiente sano, el acceso e intercambio de semillas, los recursos naturales y la diversidad biológica, el agua, la participación reforzada, la conectividad digital, la mejora de la infraestructura rural, la extensión agropecuaria y empresarial, asistencia técnica y tecnológica para generar valor agregado y medios de comercialización para sus productos.

Los campesinos y las campesinas son libres e iguales a todas las demás poblaciones y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular las fundadas en su situación económica, social, cultural y política.

PARÁGRAFO 1. La ley reglamentará la institucionalidad necesaria para lograr los fines del presente artículo y establecerá los mecanismos presupuestales que se requieran, así como el derecho de los campesinos a retirarse de la colectividad, conservando el porcentaje de tierra que le corresponda en casos de territorios campesinos donde la propiedad de la tierra sea colectiva.

PARÁGRAFO 2. Se creará el trazador presupuestal del campesinado como herramienta para el seguimiento del gasto y la inversión realizada por múltiples sectores y entidades, dirigida a atender a la población campesina ubicada en zona rural y rural dispersa.

6.2. Arista ambiental en la declaración de los derechos de los campesinos

Uno de los ODS convenidos internacionalmente, así como la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible y la eliminación de la pobreza extrema,

lo constituye la especial relación e interacción de los campesinos con la conservación y mejoramiento de la biodiversidad, que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola en todo el mundo, y la contribución de la economía campesina para garantizar el derecho a una alimentación adecuada, y brindar soberanía y seguridad alimentarias, tanto a la nación como a las comunidades locales (práctica fundamental de abastecimiento).

El PIDESC señala en su artículo 11:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.

García (1995), señala que:

Más que encerrarnos en el dilema Estado vs. mercado, hay que concebir políticas que coordinen a los diversos actores participantes en la generación e intermediación cultural. No se trata de restaurar al Estado propietario, sino de repensar el papel del Estado como árbitro o garante de que las necesidades colectivas de información, recreación e innovación no sean subordinadas siempre al lucro. (p. 162)

La lógica que rige la apropiación de los bienes en tanto objetos de distinción no es la de la satisfacción de necesidades, sino la de la escasez de esos bienes y la imposibilidad de que otros los tengan. En este sentido, podemos analizar “El gobierno de los bienes comunes”, de Elinor Ostrom. También Angus Deaton en “El gran escape” o “El capital en el siglo XXI”

de Thomas Piketty, nos mostrarán la inequitativa distribución de ingreso y riqueza en el mundo y cómo la educación es base de la transformación.

La Declaración Universal sobre los Derechos de los Campesinos (DUDC) aprobada por la ONU, señala el deber de los Estados de promover las prácticas de producción agrícola sostenibles que benefician a la naturaleza, denominada también madre tierra en varios países y regiones, y que estén en armonía con ella, en particular, respetando la capacidad biológica y natural de los ecosistemas para adaptarse y regenerarse mediante los procesos y ciclos naturales.

El numeral 5 del artículo 18 de la Declaración señala:

Los Estados protegerán a los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales de los abusos cometidos por actores no estatales, en particular haciendo cumplir las leyes ambientales que contribuyen, directa o indirectamente, a proteger los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales.

Podemos apreciar que surge un nuevo elemento en el derecho de tierras que debe ser tenido en cuenta: la biodiversidad. Según el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, Colombia ocupa el segundo lugar en biodiversidad y está entre las doce naciones megadiversas del planeta. ¿Por qué Colombia es una potencia mundial en biodiversidad?

Según Rodríguez (2023), la diversidad de especies está relacionada con la diversidad ecosistémica. De la extensión territorial colombiana, 53,2 millones de hectáreas están cubiertas por bosques naturales; 21,6 millones por otros tipos de vegetación en áreas de sabanas, zonas áridas y humedales; 1,10 millones por aguas continentales, picos de nieve y asentamientos urbanos y, aproximadamente 38,4 millones, se encuentran en uso agrícola y ganadero y proceso de colonización. Son muy pocos los ecosistemas existentes en el mundo que no están representados en el territorio nacional. Asimismo, señala la grave destrucción de estos ecosistemas biodiversos por la deforestación, donde la ganadería tiene su cuota parte y también los cultivos ilícitos.

Precisamente, en el numeral 1 del artículo 20 de la DUDC, señala:

Los Estados adoptarán medidas apropiadas, de conformidad con sus

obligaciones internacionales pertinentes, para impedir la destrucción de la biodiversidad y garantizar su conservación y su utilización sostenible de manera que se promueva y proteja el pleno disfrute de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 21 de la Declaración, establece que:

Los Estados protegerán los ecosistemas relacionados con el agua, como las montañas, los bosques, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos, frente al uso excesivo y la contaminación por sustancias nocivas, en particular los afluentes industriales y las concentraciones de minerales y productos químicos que provoquen contaminaciones lentas o rápidas, y garantizarán su regeneración.

El artículo del 8 de septiembre de 2012 de El Espectador titulado *Bolívar vive entre mercurio*, señala que en regiones de Bolívar y Antioquia se produce entre el 20 % y el 30 % del oro en el mundo, es decir, entre 500 y 800 toneladas anuales. Se calcula que en Antioquia y Bolívar existen alrededor de 12.400 minas, en las que trabajan entre 200.000 y 300.000 personas. Enormes cantidades de mercurio llegan irremediablemente a los afluentes hídricos, donde habitan una gran cantidad de peces, el principal alimento de la población. Al ingerir pescado, el metilmercurio, una de las sustancias químicas más nocivas en el medioambiente para el International Program of Chemical Safety (IPCS), se libera en el intestino y sube de manera casi inmediata al cerebro, acumulándose en la corteza cerebral. Los efectos son irreversibles: lesiones en el sistema nervioso central, periférico y cardiovascular. Las personas comienzan a experimentar temblores en sus manos, pierden la memoria, sufren una disminución de su coeficiente intelectual y tienen dificultad para concentrarse. Asimismo, puede ocasionar malformaciones en los fetos, si las mujeres embarazadas llegan a estar expuestas a él. La minería artesanal ha descargado toneladas de mercurio en la atmósfera. El caso más inquietante, es el de Segovia, Antioquia, que se calcula emite 80 toneladas de mercurio al año a la atmósfera, que pueden atravesar la atmósfera y llegar a lugares lejanos. Colombia importa 200 toneladas de mercurio al año para distintos fines. Mientras el precio del oro continúe en aumento (entre 2001 y 2012, la onza subió de 260 USD a 1.738 USD), todo indica que el mercurio perdurará por muchos años más. Para los niños que habitan estas regiones, es muy difícil que salgan adelante en el colegio, porque su capacidad intelectual no les permitirá ser competitivos.

El énfasis de las políticas públicas para el desarrollo rural se ha centrado en la agroindustria y la ganadería extensiva, que quizá brindan rentabilidad a los actores concernidos (legales e ilegales), pero que no ofrece un panorama de rentabilidad social, ambiental y cultural.

La ganadería ha estado ligada a la concentración de la tierra, por lo que la cultura legal de los propietarios buscó siempre la seguridad jurídica de la propiedad, la cual se afirmaba tumbando los bosques, construyendo potreros y cercando. Ello fue creando “seguridad jurídica”. Las leyes de reforma agraria de 1936 incentivaron dichas dinámicas, y el temor a la extinción el dominio por no explotación, fue resuelto mediante cercas y unas cuantas vacas en un potrero, para aparentar actividad económica del cumplimiento de la función social de la propiedad. Sin existir control tributario del Estado, los intentos de reforma agraria se frustraron y surgieron grandes latifundios ganaderos. Hoy, 30 millones de hectáreas se dedican a la ganadería en Colombia y apenas 5 millones a la agricultura.

6.3. Arista económica en la declaración de los derechos de los campesinos

Hoy, hay pobreza, hambre y malnutrición entre nuestro campesinado. Más de 800 millones de personas padecen hambre en el mundo. Según el PIDESC, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, los Estados adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesiten para mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de los principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.

El numeral 7 del artículo 17 de la DUDC propone equilibrar las condiciones asimétricas entre campesinos y actores agroindustriales legales e ilegales al establecer que:

Los Estados adoptarán medidas para conservar y hacer un uso sostenible de la tierra y de otros recursos naturales utilizados con fines productivos,

entre otras cosas mediante la agroecología, y garantizarán las condiciones necesarias para que se regeneren los recursos biológicos y otras capacidades y ciclos naturales.

Se sabe que el gobierno Duque intentó ampliar la proyección de la palma africana al pasar de 400.000 a 1.000.000 de hectáreas sembradas en 2021. Por lo tanto, podríamos pensar que esta política sustenta la abstención de Colombia en la DUDC, así como los tratados de libre comercio.

La DUDC establece el deber de reconocer la soberanía alimentaria como el derecho de los campesinos a definir sus sistemas agroalimentarios y una alimentación sana y culturalmente apropiada, producida con métodos ecológicos y sostenibles que respeten los derechos humanos, para lo cual es necesario considerar, en especial, las directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional.

En lo que respecta a la seguridad alimentaria, que el Estado debe fomentar por mandato constitucional, el modelo económico mundial estandariza la producción en unos pocos cultivos, sin reconocer la existencia de alimentos que se producen de manera endémica en muchos territorios. El numeral 4 del artículo 16 de la DUDC se opone a esta visión hegemónica, al decir:

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que sus políticas y programas relativos al desarrollo rural, la agricultura, el medioambiente y el comercio y la inversión contribuyan efectivamente a la preservación y ampliación de las opciones en cuanto a los medios de subsistencia locales y a la transición hacia modos sostenibles de producción agrícola. Siempre que sea posible, los Estados favorecerán la producción sostenible, en particular la agroecológica y biológica, y facilitarán la venta directa del agricultor al consumidor.

Los mercados campesinos en Colombia son un buen ejemplo de ello. La denominación de marca país o de origen. En Colombia, la pérdida de biodiversidad derivada del modelo agroindustrial puede sacrificar la riqueza biológica del país y su capacidad para defender la soberanía alimentaria, partiendo de la producción nacional. Los TLC conspiran frente a esta

soberanía. Esto tiene relación con el sensible tema de las semillas. En tal sentido, el numeral 6 del artículo 19 de la DUDC señala: “Los Estados adoptarán medidas apropiadas para apoyar los sistemas de semillas campesinas y promoverán el uso de semillas campesinas y la agrobiodiversidad”. Además, el numeral 1 del artículo 19, DUDC dice:

Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a las semillas de conformidad con el artículo 28 de la presente Declaración. Este derecho engloba: a) El derecho a proteger los conocimientos tradicionales relativos a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; b) El derecho a conservar, utilizar, intercambiar y vender las semillas y el material de multiplicación que hayan conservado después de la cosecha.

6.4. Arista cultural en la declaración de los derechos de los campesinos

Dice el numeral 2 del artículo 20 de la DUDC:

Los Estados adoptarán medidas apropiadas para promover y proteger los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, incluidos los sistemas tradicionales de agricultura, pastoreo, silvicultura, pesca, ganadería y agroecología que sean pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad.

Es el caso de los sombreros vueltiaos chinos vs. los de San Jacinto.

También se consagra en el numeral 2 del artículo 23 de la DUDC:

Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a utilizar y proteger su medicina tradicional y a preservar sus prácticas médicas, lo que engloba el derecho a acceder a las plantas, los animales y los minerales que emplean con fines médicos y a conservarlos.

En conclusión, el Estado colombiano estuvo en mora de suscribir la DUDC, ya que presenta cuatro aristas muy importantes, tales como: social, ambiental, económica y cultural, que pretenden reconocer la existencia digna de 12 millones de campesinos en nuestro país, hoy excluidos en su mayoría de

las ventajas de la modernidad. La Convención Nacional Campesina se ocupa de estos temas. El reconocimiento que hizo el Estado del campesino como sujeto especial de protección cubre un vacío constitucional de muchos años frente a quienes nos proveen el alimento en nuestras mesas.

6.5. La Asociación Nacional de Usuarios Campesinos

No podemos terminar este acápite, sin antes referirnos a la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC) y su lucha por la reforma agraria y la alimentación sana y generalizada. La ANUC tuvo dos hombres en su seno que hicieron historia: Alfonso Cuéllar y Juan de Dios Torres. El segundo, infortunadamente fallecido en medio de la pandemia por COVID-19, unido a una diabetes que lo esclavizó los últimos años. El profesor Heladio Moreno logró recopilar importantes argumentos que sirven para recoger parte de la historia viva de Colombia de un sector que tradicionalmente ha sido el gran olvidado de las políticas públicas: el campesinado.

Según Suescún (2021), el problema de la tierra, en lugar de corregirse, se agravó. En 1961, año en que se intentó hacer una reforma agraria, que al poco tiempo se frustró, el 64 % de la tierra agrícola era poseída por el 3 % de los terratenientes y el 60 % de los campesinos poseían solo el 4 % de la tierra. Pero entre 1990 y 2005, los paramilitares hicieron una gigantesca contrarreforma agraria que despojó de sus tierras a millones de campesinos a quienes les usurparon más de 8 millones de hectáreas. En estas condiciones, los terratenientes que antes tenían predios superiores a 2.000 hectáreas, mientras que los minifundistas, con predios inferiores a 1 hectárea, solo poseen 1,3 millones de hectáreas. La concentración de la tierra es mayor. Una empresa extranjera, “La Fazenda”, es dueña de una extensión de 40.000 hectáreas de tierra en Puerto Gaitán, Meta, dedicada a la producción agrícola y pecuaria. El índice de concentración Gini de tierras en Colombia es de 0,91, uno de los más altos del mundo.

No es gratuito pensar en que el detonante más visible de la guerra en Colombia, además del narcotráfico, sea la propiedad de la tierra. En consecuencia, el primer punto del Acuerdo de Paz entre el Estado y las FARC, fue ese. Sin embargo, el Gobierno Duque puso todo tipo de trabas al desarrollo de dicho Acuerdo, pues fueron partidarios del no, en el plebiscito

por la paz e intentaron volver trizas el Acuerdo. Machado (2017) señala que es tan crítico, problemático, conflictivo y delicado el problema rural, que sectores conservadores de la sociedad hacen política con la tragedia de los despojados de la tierra y los desplazados por el conflicto rural. La hacen no para ayudarlos y defender sus derechos, sino para generar dudas y ponerles trabas a los procesos de restitución de tierras, poniendo obstáculos a la Ley de Víctimas. Buscan modificar la Ley a favor de sospechosos ocupantes de tierras despojadas durante el conflicto armado, alegando una buena fe exenta de culpa, desvalorizando de paso el papel que tiene en el contexto la situación del despojo y apropiación de las tierras usando todo tipo de argucias y violencias. Es indudable el papel que ha jugado la ANUC como organización campesina en Colombia.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que el derecho a la alimentación pasa por defender la seguridad y la soberanía alimentaria. Los diferentes encuentros internacionales sobre la materia, así como las normas derivadas del PIDESC, han creado toda una doctrina y jurisprudencia en la materia que es vinculante para los Estados, en el sentido planteado por Amartya Sen del “derecho a no morir de hambre” y ni siquiera “tener hambre”. Sin embargo, esos buenos propósitos plasmados en congresos internacionales, así como las disposiciones vinculantes de derechos humanos, chocan con las políticas globalizantes que defienden la concentración de la tierra en pocas manos, así como las multinacionales de alimentos que cotizan en bolsas de valores por encima de la vida de la gente, se prefiere orientar la producción para la alimentación de animales no humanos y la generación de energía, y se especula y monopolizan elementos de la producción como las semillas, llegando a prohibir, en algunos casos, las semillas nativas y prefiriendo las transgénicas que pueden generar problemas de salud en la población. También los organismos genéticamente modificados están haciendo trizas la agricultura tradicional y los desiertos verdes (como el de la soya en Argentina) impactan desfavorablemente el ecosistema.

La justicia social pasa por el acceso a la tierra y el apoyo desde el Estado para apoyar en esencia la comercialización de ciclo corto. Los agroinsumos económicos (la guerra en Ucrania los elevó) y sostenibles, y las plantas de almacenamiento de productos para épocas de crisis, son necesarias.

Los conflictos por la tierra son el detonante de la violencia y, por ello, es fundamental implementar la reforma agraria integral, donde se requiera, como en Colombia, que es obligación constitucional y legal, fruto de los Acuerdos del Teatro Colón con las FARC, en su numeral primero.

Deberá superarse la llamada “aporofobia”, que es el odio y rechazo a los más pobres. También el racismo estructural y endémico. Sabiendo que la pobreza no se elige, ni es natural, es claro que debe haber políticas públicas que la superen. Hace parte de la denominada justicia social. La financiarización de los mercados ha impactado el renglón alimentario, a través de los tratados de libre comercio y las privatizaciones. La misma FAO ha señalado, por medio del Observatorio del Derecho a la Alimentación, la concentración de la riqueza y el control de las corporaciones sobre los recursos naturales (caso Fazenda y menonitas en Colombia), excluyendo a los pequeños productores y generando ciclos de pobreza, que, principalmente, se concentra entre los campesinos en los países en vías de desarrollo. Los que nos ponen la comida en el plato sufren penalidades insufribles.

La política está sometida a la economía neoliberal y las multinacionales se ubican por encima de los Estados y manejan más recursos que estos. De esta manera, los derechos humanos pasan a ser meros cantos a la bandera. La democracia queda en entredicho.

La especulación bursátil involucra los alimentos, pasan a ser una mercancía más, como un vehículo. Lo grave es que de ello depende la vida de millares de personas. Es lo que hemos denominado “necropolítica”, que corresponde al uso de la política a favor de la codicia de unos pocos y con el impacto deletéreo en la muerte de millones de seres humanos o en su discapacidad crónica, fruto de no consumir los alimentos esenciales para una vida saludable. La autofagia es un buen ejemplo de las hambrunas; o la obesidad mórbida.

El daño a la naturaleza ha sido inconmensurable y la desertización evidente en numerosos puntos del planeta. El cambio climático, que niegan Trump y sus amigos de la derecha recalcitrante, ha afectado enormes terrenos que antes eran feraces y hoy, son eriales. El derecho de la naturaleza debe estar presente en todos estos fenómenos.

El consumismo desbordado en los países ricos no tiene consideración con la desigual distribución de alimentos en el mundo. Debería cambiarse esa mentalidad derrochadora. El actual modelo de producción, transformación, transporte, distribución y consumo debería revertirse y abordar técnicas tradicionales, semillas ancestrales, inocuidad alimentaria, eliminación de intermediarios, acercamiento del productor al consumidor, revisar el hábito consumista y modificarlo por otros productos menos lesivos para la salud y el medioambiente. Se han disparado en el mundo las enfermedades no transmisibles por ingesta de alimentos, como las enfermedades coronarias.

Se debe exigir el etiquetamiento ético de los productos para conocer los niveles de azúcar, grasas trans y sodio, presentes en los mismos, para que no se incurra en afectación a la confianza pública. También es saludable –nunca mejor dicho– imponer gravámenes a las bebidas azucaradas, como se ha hecho con los cigarrillos causantes del cáncer de pulmón y el enfisema. También la etiqueta debe llevarnos a conocer la información nutricional, debidamente controlada por las autoridades del ramo, para evitar el fraude, inclusive en el peso.

Los restaurantes escolares deberían prohibir los productos que generen enfermedades o los entornos obesogénicos. Finalmente, debemos destacar que en el Plan de Desarrollo Colombia Potencia de la Vida, se establecen líneas centrales de actuación relacionadas con la defensa del derecho a la alimentación como prioritario en el desarrollo de las políticas públicas. En tal sentido, el tema de las vías y otros componentes relacionados, van a jugar armónicamente y en pro del derecho a la alimentación. Sin embargo, es tal el rezago en la materia, que un cuatrienio será insuficiente para poner al día una desnutrición de dos siglos y que impide a Colombia ser un país desarrollado, teniendo todos los requisitos naturales para serlo. Temas como la reforma agraria rural integral son fundamentales en el cometido de tal propósito. Amanecerá y veremos.

Capítulo IV

Espacio público y política pública en Colombia

El presente capítulo se desarrolla en tres secciones. En la primera se analiza el concepto y los elementos constitutivos del espacio público como derecho colectivo, iniciando por el marco jurídico en el ordenamiento colombiano; de igual manera, se aborda el espacio público desde la perspectiva de la comunidad académica y, finalmente, desde los organismos e instrumentos internacionales. En la segunda sección se analizan los medios normativos para su protección, tanto por vía administrativa, haciendo un análisis de los comportamientos contrarios a la convivencia consagrados en la Ley 1801 de 2016, como por vía judicial donde se analizan los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia y del Consejo de Estado.

Para finalizar, se desarrollan los diferentes componentes de la política nacional de espacio público para Colombia con respecto a instrumentos de planificación nacional y territorial, así como las políticas y programas conexos, a saber: el CONPES 3718 de 2012, el anexo técnico No. 4 del Decreto 1072 de 2015 (política pública de vendedores informales) y el programa de aprovechamiento del espacio público.

1. Conceptos sobre espacio público

A nivel general, dentro del análisis que es posible realizar para la protección del derecho colectivo al espacio público, se encuentran dos

vías para su garantía. Una vía judicial que se activa a través de la acción constitucional popular consagrada en el artículo 88 de nuestra Carta Política, también denominado medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, designado así por nuestro Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 144. Este señala que cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. La otra ruta es la vía administrativa a través de la acción policiva regulada por el proceso verbal abreviado del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 o también llamado Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual consigna que se tramitarán por el proceso verbal abreviado los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia de los inspectores de policía, los alcaldes y las autoridades especiales de policía.

1.1. Conceptos de espacio público consignados en normas jurídicas

Dentro del análisis legal examinado, se encuentran cuatro remisiones normativas vigentes que definen lo que se considera como espacio público: i) la Ley 09 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones; ii) el Decreto 1077 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio; iii) la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y, finalmente iv) la Ley 57 de 1887, Código Civil Colombiano.

Frente a la Ley 09 de 1989, la definición de espacio público se encuentra en el artículo 5, en el que se indica:

Artículo 5. Entiéndase por espacio público 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 habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Por su parte, el Decreto 1077 de 2015, en los artículos 2.2.3.1.2 y 2.2.3.1.3, se entiende por espacio público lo siguiente:

Artículo 2.2.3.1.2. El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Artículo 2.2.3.1.3. El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos: los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto.

Asimismo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 1801 de 2016 se regula el control y restablecimiento del espacio público en Colombia, dejando esta función a cargo de los inspectores de policía y de la Policía Nacional. A continuación, se lleva a cabo un análisis detallado de este cuerpo normativo.

En primera medida, el artículo 139 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana define el espacio público como:

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.

De acuerdo con el artículo 139 de la Ley 1801 de 2016 se entiende que el espacio público está comprendido por: i) bienes muebles e inmuebles de naturaleza pública, ii) dentro de ellos están a) los bienes de uso público, b) los bienes fiscales, c) las áreas protegidas y de especial importancia ecológica y d) los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados.

Para el presente capítulo nos centraremos en las primeras dos categorías: bienes de uso público y bienes fiscales. En consecuencia, el parágrafo 1 de este artículo refiere específicamente cuáles son los bienes fiscales:

PARÁGRAFO 1. 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.

A su vez, el parágrafo segundo de este mismo artículo da una claridad frente a los denominados bienes de uso público, así:

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

En concordancia con los anteriores conceptos, de manera complementaria el Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887), en el artículo 674 expresa:

ARTÍCULO 674. BIENES PÚBLICOS Y DE USO PÚBLICO. Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

1.2. Conceptos de espacio público abordados por la comunidad académica

Ahora bien, también existen definiciones de espacio público que han adoptado y desarrollado por parte de la comunidad académica. El primer concepto que se trae como referencia, señala que: “el espacio público es el que es de titularidad pública, de acceso libre y gratuito, el que con estas características queda entre los espacios construidos” (Jiménez et al., 2021, p. 6). Por su parte, otras investigaciones entienden que el espacio público es: “el escenario para el uso y disfrute colectivo, en el que se presenta una diversidad de comportamientos entre conocidos y desconocidos, lo cual podría desenlazar una serie de tensiones o conflictos entre quienes hacen presencia” (Burbano, 2014, p. 199).

En la misma línea, De la Torre (2015, p. 496) presenta un concepto que merece ser resaltado, en donde indica que los espacios públicos:

Se entienden como parte del dominio público que mantiene un uso colectivo, por ser accesibles, ser utilizados de múltiples formas, facilitar la intensidad de los contactos sociales y favorecer la creación de identidad social y el sentido de comunidad. Sin embargo, la comunicación, la información, y la creciente velocidad de la vida contemporánea, proponen otras formas de apropiación y diálogo entre los ciudadanos y, por lo tanto, nuevas y diversas representaciones.

Garriz y Schroder (2014), de manera complementaria, refieren que:

Desde el punto de vista conceptual, se entiende que el espacio público responde a ciertas dimensiones determinadas por algunos autores con algún grado de similitud que permiten su cualificación. Bellet-Sanfeliu (2009, p. 26) identifica aspectos como las formas que adquieren los espacios, los usos, las funciones y las relaciones y destaca las siguientes dimensiones: colectiva y cívica; simbólica y representativa; dinámico-funcional y la físico-urbanística.

Finalmente, un punto de vista alternativo sobre la concepción del espacio público lo traen Páramo y Burbano (2014), quienes manifiestan que:

El uso social en la consolidación del carácter público de los espacios cobra valor. El uso social se define como aquel que no es, a priori, y sí, proporcionado y reiterado por las personas (Mon-net, 2009). No es suficiente que sea definido discursiva y jurídicamente para que funcione como público. Más que la función para la cual han sido creados los espacios públicos, lo que interesa es ver la funcionalidad dada por las personas. Escaleras que sirven para el ingreso a una biblioteca o a un museo terminan por convertirse en espacios donde las personas se encuentran para almorzar o se sientan para ver a la gente pasar, por lo cual se convierten en espacio público (p. 7).

1.3. Conceptos de espacio público abordados por organismos e instrumentos internacionales

Otro frente por analizar respecto a la aproximación conceptual de espacio público es el relacionado con el desarrollado desde un enfoque supranacional, por ejemplo, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID, 2022), en el documento “Los espacios públicos en América Latina y el Caribe: guía práctica para su reactivación en la pospandemia”, refiere que “abarca cualquier espacio abierto y accesible para todas las personas; independientemente de su género, raza, etnia, edad o nivel socioeconómico” (BID, 2022, p. 29). Asimismo, el BID (2022), hace una clasificación o tipología de espacio público, donde se encuentran: i) espacios verdes y parques públicos, ii) plazas de barrio, iii) calles, centros comerciales / calles peatonales y aceras, y iv) centros de transporte público.

Otro organismo internacional que ha abarcado la definición de espacio público ha sido la Organización de las Naciones Unidas – ONU-Hábitat

(2019, p. 127), el cual, dentro de su Guía Global para el Espacio Público: De principios globales a políticas y prácticas locales, contempla en su Anexo No. 1 denominado, Carta del Espacio Público, lo siguiente:

Un espacio público es cada lugar de propiedad pública o de uso público accesible y utilizable por todos de manera gratuita, o sin fines de lucro. Cada espacio público tiene sus propias características espaciales, históricas, ambientales, sociales y económicas.

Los espacios públicos son un elemento clave del bienestar individual y social, los lugares de la vida individual y la expresión comunitaria de la diversidad de su patrimonio común cultural y natural, y un fundamento de su identidad, de acuerdo con las opiniones expresadas por la Convención Europea del Paisaje. La comunidad se reconoce en sus espacios públicos y persigue la mejoría de su calidad espacial.

Los espacios públicos están constituidos por espacios libres (tales como calles, aceras, plazas, jardines, parques) y espacios cubiertos creados sin fines de lucro y para el beneficio de todos (como bibliotecas y museos). Ambos, cuando tienen una clara identidad, pueden definirse como lugares. El objetivo es que todos los espacios públicos puedan convertirse en lugares.

Dentro de esta misma guía, elaborada por ONU-Hábitat (2019, p. 128), se encuentran unas tipologías de espacio público, a saber:

Dentro de los espacios públicos se pueden distinguir: a) espacios que tienen exclusivo o predominante carácter funcional; b) espacios que alientan o favorecen el disfrute individual, y c) espacios que, combinando función, forma, sentido y, sobre todo, relación construido/no construido, funcionan predominantemente como factores de agregación o de condensación social. En la red que constituyen estos últimos está la esencia de una ciudad.

Otro importante desarrollo teórico lo encontramos en la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2005, p. 18), donde se manifiesta que:

El espacio público cumple funciones materiales y tangibles: es el soporte físico de las actividades cuyo fin es “satisfacer las necesidades urbanas

colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales”. Se caracteriza físicamente por su accesibilidad, rasgo que lo hace ser un elemento de convergencia.

En todo caso, a nuestro juicio, lo que define la naturaleza del espacio público es el uso y no el estatuto jurídico. El espacio público supone, pues, dominio público, uso social colectivo y diversidad de actividades.

Finalmente, y de manera complementaria en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible – Hábitat III (2015), en el documento No. 11, se define espacio público de la siguiente manera: “los espacios públicos son lugares de propiedad pública o de uso público, accesibles y agradables por todos de forma gratuita y sin afán de lucro. Esto incluye calles, espacios abiertos e instalaciones públicas”. (Hábitat III, 2015, p. 1). ONU Hábitat III (2015, p. 2), en el mismo documento, lleva a cabo un desarrollo más profundo sobre el concepto de espacio público así:

El carácter de una ciudad se define por sus calles y espacios públicos. De plazas y bulevares a jardines de barrio y zonas de juegos infantiles, espacio público enmarca la imagen de la ciudad. La matriz de conexión de las calles y espacios públicos constituye el esqueleto de la ciudad sobre la cual descansa todo lo demás. El espacio público tiene muchas formas espaciales, incluidos los parques, las calles, aceras y senderos que conectan, parques infantiles de recreo, mercados, sino también borde espacio entre los edificios o los caminos que a menudo son espacios importantes para los pobres urbanos y en muchos contextos playas también son espacios públicos. Esto no quiere decir que todos los espacios públicos son “espacios abiertos” - una biblioteca, una escuela u otras instalaciones públicas son también espacios públicos. El espacio público constituye el escenario de un abanico de actividades - las fiestas ceremoniales de la ciudad multicultural, el comercio de la ciudad comercial, el movimiento de bienes y personas, la provisión de infraestructura, o el escenario de la vida de la comunidad y los medios de vida de los pobres urbanos - por ejemplo, vendedores ambulantes o recicladores.

Del anterior recuento conceptual es posible concluir que i) el espacio público es un derecho de espectro colectivo con particularidades e interacciones complejas, ii) su uso puede ser espacios con entrada abiertos o restringida a las personas, iii) pueden ser de origen natural o artificial, y iv)

es posible contemplar un uso gratuito o de aprovechamiento económico del espacio público.

2. Zonas que conforman espacio público dentro de la categoría de bienes de uso público

De acuerdo con las características que se concluyen en el acápite anterior, a continuación, se exponen algunos de los elementos más comunes que conforman el espacio público.

2.1. Elementos constitutivos y complementarios

De acuerdo con el Decreto 1077 de 2015, Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, en su artículo 2.2.3.1.5, el espacio público lo conforman los elementos constitutivos y los elementos complementarios, a continuación, se detalla cada uno de ellos:

Los elementos constitutivos a su vez están divididos en naturales y artificiales, así:

Elementos constitutivos naturales. Se integran por: a) áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados; b) áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por: i) elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental; ii) elementos artificiales o contruidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, c) áreas de especial interés ambiental, científico y paisajístico, tales como: i) parques naturales del nivel nacional, regional, departamental y municipal, y ii) áreas de reserva natural, santuarios de fauna y flora.

Elementos constitutivos artificiales o contruidos. Se conforman de la siguiente manera: a) áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por: i) los componentes de los perfiles viales, tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclo pistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles, ii) los componentes de los cruces o intersecciones, tales como: esquinas, glorietas, orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos; b) áreas articuladoras del espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos; escenarios culturales y de espectáculos al aire libre; c) áreas para la conservación y preservación de las obras de interés público y los elementos urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, recreativos, artísticos y arqueológicos, las cuales pueden ser sectores de ciudad, manzanas, costados de manzanas, inmuebles individuales, monumentos nacionales, murales, esculturas, fuentes ornamentales y zonas arqueológicas o accidentes geográficos; d) son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos, e) de igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público, los antejardines de propiedad privada.

Respecto a los elementos complementarios, estos se dividen en componentes de vegetación natural e intervenida y componentes del amoblamiento urbano.

Componentes de la vegetación natural e intervenida. Se conforman por elementos para jardines, arborización y protección del paisaje, tales como: vegetación herbácea o césped, jardines, arbustos, setos o matorrales, árboles o bosques.

Componentes del amoblamiento urbano. Se integran por mobiliario y señalización. Mobiliario: en cuanto a: a) elementos de comunicación, tales como: mapas de localización del municipio, planos de inmuebles históricos o lugares de interés, informadores de temperatura, contaminación ambiental, decibeles y mensajes, teléfonos, carteleras locales, pendones, pasacalles, mogadores y buzones; b) elementos de organización, tales como: bolardos, paraderos, tope llantas y semáforos; c) elementos de ambientación, tales como: luminarias peatonales, luminarias vehiculares, protectores de árboles, rejillas de árboles, materas, bancas, relojes, pérgolas, parasoles, esculturas y murales; d) elementos de recreación, tales como: juegos para adultos y juegos infantiles; e) elementos de servicio, tales como: parquímetros, bicicleteros, surtidores de agua, casetas de ventas, casetas de turismo, muebles de emboladores; f) elementos de salud e higiene, tales como: baños públicos, canecas para reciclar las basuras; g) elementos de seguridad, tales como: barandas, pasamanos, cámaras de televisión para seguridad, cámaras de televisión para el tráfico, sirenas, hidrantes, equipos contra incendios. Señalización: en referencia a: a) elementos de nomenclatura domiciliaria o urbana; b) elementos de señalización vial para prevención, reglamentación, información, marcas y varias; c) elementos de señalización fluvial para prevención, reglamentación, información, especiales, verticales, horizontales y balizaje; d) elementos de señalización férrea, tales como: semáforos eléctricos, discos con vástago para hincar en la tierra, discos con mango, tableros con vástago para hincar en la tierra, lámparas, linternas de mano y banderas, y e) elementos de señalización aérea.

Los anteriores son, a nivel general, los elementos que conforman el espacio público; sin embargo, a continuación, se relacionan algunas particularidades específicas que la normatividad ha regulado frente a los mismos, concretamente, respecto a su rango, área o perímetro para su protección.

2.2. Cuerpos de agua y su faja paralela

La primera de ellas la encontramos en el Decreto 2811 de 1974 “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medioambiente”, el cual en su artículo 83, se indica:

ARTÍCULO 83. Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

- a. El álveo o cauce natural de las corrientes;
- b. El lecho de los depósitos naturales de agua;
- c. Las playas marítimas, fluviales y lacustres;
- d. Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;
- e. Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares;
- f. Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.

Del anterior artículo es posible indicar que hacen parte del espacio público como bienes del Estado los cuerpos de agua con sus respectivas franjas paralelas hasta por treinta metros, sin embargo, es necesario aclarar que este tipo de espacio público puede estar regulado en otros instrumentos como planes de ordenamiento de las entidades territoriales o aquellos instrumentos expedidos autoridades ambientales frente a la materia, por lo cual es posible que el área de protección sea mayor.

2.3. Vía férrea y su franja de seguridad

De acuerdo con la Ley 76 de 1920, “Sobre Policía de Ferrocarriles”, artículo 3, se regula la protección de la vía férrea y su respectiva franja de seguridad, así:

Artículo 3°. En los terrenos contiguos a la zona de un ferrocarril no podrán ejecutarse, a una distancia de menos de veinte metros a partir del eje de la vía, obras que perjudiquen la solidez de esta, tales como excavaciones, represas, estanques, explotación de canteras y otras semejantes. Tampoco podrán construirse a esa distancia edificios de paja u otra materia combustible ni hacer depósitos de sustancias combustibles o inflamables.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil en concepto 1484 de 2002, ha indicado lo siguiente:

Los bienes inmuebles que conforman el corredor férreo, sus zonas anexas, contiguas o de seguridad, se clasifican como bienes de uso público mientras se hallen vinculados al servicio público del transporte ferroviario.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente resaltar que la Ley 76 de 1920 y el concepto citado del Consejo de Estado, buscan entre otras cosas, proteger

y establecer el ancho de la franja de seguridad del corredor férreo, la cual se constituye en una distancia mínima de protección de veinte metros contados a partir del eje de la vía férrea. Por lo que, el remanente de los veinte metros que no se encuentre bajo la titularidad del Instituto Nacional de Vías se considera, así sea predio privado, con una limitación a la propiedad de carácter constitucional por motivos de utilidad pública o interés social, al respecto, el artículo 58 de la Constitución Política.

2.4. Carreteras de red vial nacional y su faja de retiro

Con base en la Ley 1228 de 2008, artículo 2, se establecen las zonas de reserva para las carreteras de la red vial nacional:

Artículo 2°. Zonas de reserva para carreteras de la red vial nacional. Establécense las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

1. Carreteras de primer orden sesenta (60) metros.
2. Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros.
3. Carreteras de tercer orden treinta (30) metros.

Parágrafo. El metraje determinado en este artículo se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada de cualquier categoría la zona de exclusión se extenderá mínimo veinte (20) metros a lado y lado de la vía que se medirán a partir del eje de cada calzada exterior.

Por otra parte, el artículo 3 de esta misma Ley establece estas áreas de interés público así:

Artículo 3°. Afectación de franjas y declaración de interés público. Para efecto de habilitar las zonas de reserva, se declaran de interés público las franjas establecidas en el artículo 2° de la presente ley.

2.5. Andenes, ciclorrutas y carriles urbanos

Por medio del Decreto 798 de 2010, “Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1083 de 2006”, se definen los estándares de medición de los perfiles viales compuestos por la franja de circulación peatonal y la de amoblamiento de la siguiente manera:

Artículo 8°. Estándares para los andenes. Se podrán adoptar los siguientes estándares para la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de los andenes de las vías del perímetro urbano de los municipios o distritos:

- a). El andén se compone de la franja de circulación peatonal y de la franja de amoblamiento.
- b). La dimensión mínima de la franja de circulación peatonal de los andenes será de 1.20 metros.
- c). La dimensión mínima de la franja de amoblamiento cuando se contemple arborización será de 1.20 metros y sin arborización 0.70 metros.

Por otra parte, frente a la ciclorruta, su regulación se encuentra en esta misma remisión normativa en el artículo 9, así:

Artículo 9°. Estándares para las ciclorrutas. Para garantizar la seguridad, comodidad y maniobrabilidad de los usuarios de las ciclorrutas, se podrán adoptar los siguientes estándares para la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las ciclorrutas en el perímetro urbano de los municipios o distritos:

- a). La ciclorruta hará parte integral del perfil vial de las vías que determine el correspondiente plan de movilidad y en todos los casos su dimensión será independiente a la del andén o la calzada.
- b). El ancho mínimo de las ciclorrutas será de 1.20 metros por cada sentido.
- c). La ciclorruta debe estar aislada de la calzada vehicular mínimo a 0.60 metros de distancia. Cuando la ciclorruta se proyecte a nivel del andén, se debe garantizar una distancia mínima de 0.60 metros libre de obstáculos sobre la franja de amoblamiento.
- d). Se debe mantener la continuidad en las ciclorrutas mediante la instalación de elementos necesarios que superen los cambios de nivel.

Finalmente, frente a los carriles urbanos, la misma remisión jurídica en su artículo 10, los regula de la siguiente manera:

Artículo 10. Estándares para el carril. Se podrán adoptar los siguientes estándares para la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de los carriles de las vías del perímetro urbano de los municipios o distritos:

- a). En las vías urbanas los anchos de carriles sin transporte público colectivo tendrán una dimensión mínima de 3.00 metros.
- b). En las vías urbanas los anchos de carriles con transporte público colectivo tendrán una dimensión mínima de 3.20 metros.
- c). Cuando se planteen carriles de aceleración o desaceleración, la dimensión mínima de estos será de 3.00 metros. Tratándose de pasos urbanos la dimensión mínima será de 3.65 metros.
- d). Cuando los carriles sean de uso mixto tendrán una dimensión mínima de 3.20 metros.
- e). Cuando se contemple carril de estacionamiento paralelo a la vía, su ancho mínimo será de 2.50 metros. En los pasos urbanos no se permitirá carril de estacionamiento paralelo a la vía.

3. Control policivo del espacio público

De acuerdo con los conceptos jurídicos analizados en la sección anterior, este régimen de policía, a través de sus disposiciones, permite garantizar el derecho colectivo de espacio público en diferentes artículos que se expondrán a continuación:

3.1. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público

El artículo por excelencia que busca proteger el espacio público en Colombia es el 140 de la Ley 1801 de 2016, en donde se establecen catorce conductas reprochables que el código define como comportamientos contrarios a la convivencia que procuran mantener el cuidado y la integridad del espacio público. Adicionalmente, el incumplimiento de cualquiera de estos numerales acarrea una medida correctiva a aplicar, entendidas como acciones impuestas por las autoridades de policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia, de conformidad con el artículo 172 de la Ley 1801 de 2016. Las disposiciones son las siguientes:

1. Omitir el cuidado y mejoramiento de las áreas públicas mediante el mantenimiento, aseo y enlucimiento de las fachadas, jardines y antejardines de las viviendas y edificaciones de uso privado.
2. Realizar obras de construcción o remodelación en las vías vehiculares o peatonales, en parques, espacios públicos, corredores de transporte público, o similares, sin la debida autorización de la autoridad competente.
3. Alterar, remover, dañar o destruir el mobiliario urbano o rural, tales como semáforos, señalización vial, teléfonos públicos, hidrantes, estaciones de transporte, faroles o elementos de iluminación, bancas o cestas de basura.
4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.
5. Ensuciar, dañar o hacer un uso indebido o abusivo de los bienes fiscales o de uso público o contrariar los reglamentos o manuales pertinentes.
6. Promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente.
7. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y, en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente.
8. Portar sustancias prohibidas en el espacio público.
9. Escribir o fijar en lugar público o abierto al público, postes, fachadas, antejardines, muros, paredes, elementos físicos naturales, tales como piedras y troncos de árbol, de propiedades públicas o privadas, leyendas, dibujos, grafitis, sin el debido permiso, cuando este se requiera o incumpliendo la normatividad vigente.
10. Drenar o verter aguas residuales al espacio público, en sectores que cuentan con el servicio de alcantarillado de aguas servidas y, en caso de no contar con este, hacerlo incumpliendo la indicación de las autoridades.
11. Realizar necesidades fisiológicas en el espacio público.
12. Fijar en espacio público propaganda, avisos o pasacalles, pancartas, pendones, vallas o banderolas, sin el debido permiso o incumpliendo las condiciones establecidas en la normatividad vigente.
13. Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además, al interior de centros deportivos, y en parques. También,

corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedad horizontal de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.

14. Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad (Ley 1801 de 2016, artículo 140).

Por su parte, las medidas correctivas a aplicar del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, se encuentran relacionadas en la Tabla 1.

Tabla 1. *Medidas correctivas, según el artículo 140 de la ley 1801 de 2016*

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL
Numeral 1	Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble, según el artículo 186 de la Ley 1801 de 2016.
Numeral 2	Multa general tipo 3, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1801 de 2016.
Numeral 3	Multa general tipo 4; reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmuebles. La definición de reparación de daños materiales de muebles e inmuebles no está contemplada de manera general, sino particularmente para las medidas correctivas del artículo 77 de la Ley 1801 de 2016 sobre perturbación a la posesión.
Numeral 4	Multa general tipo 1.
Numeral 5	Multa general tipo 3; reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
Numeral 6	Multa general tipo 4; remoción de bienes, según el artículo 187 de la Ley 1801 de 2026.

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR DE MANERA GENERAL
Numeral 7	Multa general tipo 2; destrucción de bien, según el artículo 192 de la Ley 1801 de 2016. Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia (artículo 175 de la Ley 1801 de 2016) y remisión a los Centros de Atención en Drogadicción (CAD) y Servicios de Farmacodependencia a que se refiere la Ley 1566 de 2012.
Numeral 8	Multa general tipo 2; destrucción de bien.
Numeral 9	Multa general tipo 2, reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
Numeral 10	Multa general tipo 4.
Numeral 11	Multa general tipo 4; participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 12	Multa especial por contaminación visual (artículo 181 de la Ley 1801 de 2016); reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble; remoción de bienes; destrucción de bien.
Numeral 13	Multa general tipo 4; destrucción del bien.
Numeral 14	Multa general tipo 4; destrucción del bien.

Fuente. Elaboración propia con base en la Ley 1801 de 2016.

3.2. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles

También se encuentra el artículo 77 de la Ley 1801 de 2016, que establece el marco normativo para la protección de los bienes de uso público y los bienes fiscales cuando estos son perturbados. En esta disposición se indica:

ARTÍCULO 77. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles. Son aquellos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes:

1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien

inmueble ocupándolo ilegalmente.

2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.

3. Instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente.

4. Omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones.

5. Impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho.

Frente a las medidas correctivas a aplicar se encuentran las establecidas en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1801 de 2016, las cuales se encuentran relacionadas en la Tabla 2.

Tabla 2. *Medidas correctivas, según el parágrafo del artículo 77 de la ley 1801 de 2016*

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Restitución y protección de bienes inmuebles.
Numeral 2	Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles o muebles.
Numeral 3	Multa general tipo 3.
Numeral 4	Multa general tipo 3; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.
Numeral 5	Restitución y protección de bienes inmuebles.

Fuente. Elaboración propia con base en la Ley 1801 de 2016.

3.3. Comportamientos contrarios a la integridad urbanística

También se encuentran los comportamientos contrarios establecidos en el artículo 135 de la Ley 1801 de 2016:

ARTÍCULO 135. Comportamientos contrarios a la integridad urbanística. Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de

particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:

- A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir: (...)
- 3. En bienes de uso público y terrenos afectados al espacio público.
- D) Incumplir cualquiera de las siguientes obligaciones: (...)
- 22. Reparar los daños o averías que en razón de la obra se realicen en el andén, las vías, espacios y redes de servicios públicos.

Las medidas correctivas de estos comportamientos a aplicar, según el parágrafo 7 del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, son las señaladas en la Tabla 3.

Tabla 3. *Medidas correctivas, según el parágrafo 7 del artículo 135 de la ley 1801 de 2016*

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 3	Multa especial por infracción urbanística; demolición de obra; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble; remoción de bienes.
Numeral 22	Suspensión de construcción o demolición; reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles o muebles.

Fuente. Elaboración propia con base en la Ley 1801 de 2016.

3.4. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica

Finalmente, el régimen de policía contempla unos comportamientos contrarios a la convivencia relacionados con actividades económicas y espacio público en el artículo 92, numeral 10 de la Ley 1801 de 2016:

ARTÍCULO 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad

afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse: (...)

10. Propiciar la ocupación indebida del espacio público.

La medida correctiva de este comportamiento es la multa general tipo 2; suspensión temporal de actividad.

Hemos expuesto diferentes artículos que el legislador ha dispuesto para la protección del espacio público a través del control administrativo, facultando a la Policía Nacional y a los inspectores de policía para su garantía. Además, hemos evidenciado una serie de consecuencias jurídicas amplias frente al incumplimiento de estas normas que van desde la imposición de multas hasta la remoción, destrucción o demolición de bienes. Adicionalmente, dentro del análisis jurisprudencial que se desarrolla a continuación, se puntualiza sobre otros artículos también importantes en la Ley 1801 de 2016, frente a la protección del espacio público.

4. Control judicial del espacio público

El espacio público como derecho colectivo encuentra su remisión expresa en el artículo 82 de la Constitución Política, el cual indica que 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. Asimismo, el artículo 4, literal d, de la Ley 472 de 1998 indica que son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. En tal sentido, para la protección de este derecho colectivo se analizan a continuación los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.

4.1. Corte Constitucional de Colombia

Existe una línea de jurisprudencia constante y pacífica sobre la protección del espacio público desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia. Particularmente, este Tribunal ha analizado el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016, estableciendo parámetros y estándares claros sobre la protección de este derecho. A continuación, se analizan las sentencias con mayor relevancia en la materia.

Sentencia C-127 de 2023. En providencia reciente, la Constitucional ha definido unas características del espacio público. De acuerdo con lo anterior, la Sentencia C 127 de 2023, expresa que:

- Es el lugar para el desarrollo de las distintas libertades fundamentales de los individuos. Entre otras, permite la materialización del principio democrático y la discusión de lo público.
- El Estado debe garantizar que las personas tengan acceso a dichos escenarios en igualdad. Lo anterior, en el marco de posibilidades de encuentro y convivencia libre para que puedan ejercer sus libertades y derechos. Por tal razón, tiene el deber de protección de la integridad del espacio público y evitar su menoscabo desde el punto de vista físico, social, cultural, urbanístico y jurídico.
- Su protección contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de las personas y asegura un entorno que permite su interacción y convivencia pacífica. Las medidas en cuanto al uso del espacio público no pueden imponer cargas desproporcionadas a las personas. En concreto: i) excluir de su acceso a una persona sin que medien justificaciones constitucionales que las sustenten; y ii) constituir afectaciones irrazonables a los derechos fundamentales. La regulación policiva del espacio público debe buscar el acceso universal a dicho entorno, conforme a criterios de respeto por la diferencia y el pluralismo.
- El acceso y la integridad del mismo no se conciben únicamente como acciones relacionadas con el ornato o el mantenimiento de espacios urbanos. Las medidas que se adopten en este sentido, también están vinculadas al aseguramiento de garantías fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia C 127 de 2023)

En esta Sentencia la Corte analiza el consumo de sustancias psicoactivas, incluida la dosis personal, en parques y determinadas zonas del espacio público, regulada en el artículo 140 numerales 13 y 14 de la Ley 1801 de 2016, determinando este Tribunal que los principios en tensión constitucional son (i) el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y el derecho a la salud de los consumidores, y (ii) los derechos de los niños y su protección ante el porte y el consumo de sustancias psicoactivas en parques.

En consecuencia, el problema jurídico planteado corresponde al de:

Determinar si las expresiones acusadas de los numerales 13 y 14, y los numerales 13 y 14 del párrafo 2º, todos del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, desconocen los principios de libre desarrollo de la personalidad y de dignidad humana y el derecho a la salud porque: i) restringen el consumo y el porte de sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en parques; ii) limitan el consumo y porte de sustancias psicoactivas, inclusive de la dosis personal, en áreas y o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde, con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y iii) sancionan dicha conducta con multa general tipo 4 y la destrucción del bien. (Corte Constitucional, Sentencia C 127 de 2023)

En juicio de ponderación, este máximo tribunal constitucional establece que las medidas policivas acusadas (numeral 13 y 14) son amplias y establecen una prohibición absoluta del porte y el consumo de sustancias psicoactivas. Finalmente, dentro de este juicio de constitucionalidad se buscó determinar si las medidas antes mencionadas: (i) persiguen un fin constitucional imperioso; (ii) son efectivamente conducente y necesaria, y (iii) son proporcionales en sentido estricto. Si bien, según este Tribunal, se cumplía con el primer estándar, es decir, que las medidas perseguían un fin legítimo, los dos estándares siguientes no superaron el *test* al considerarse medidas amplias y con prohibición absoluta.

De lo anterior concluye la Corte que las dos medidas acusadas son exequibles de manera condicionada, ya que:

En relación con el artículo 140.13 de la Ley 1801 de 2016, declarar exequible la expresión “portar” en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada. Adicionalmente, declarar exequibles las expresiones “consumir”, “sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal”, “y en parques” en el entendido de que la restricción aplica, además, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el

ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia.

En relación con el artículo 140.14 de la Ley 1801 de 2016, declarar exequible la expresión “portar” en el entendido de que esta restricción no se aplica cuando se trata del porte con fines de consumo propio o de dosis medicada. Adicionalmente, declarar exequibles las expresiones “consumir”, “sustancias psicoactivas, incluso la dosis personal”, “en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad”, en el entendido de que la restricción aplica, además, en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y conforme a la regulación que expidan las autoridades que ejercen poder de policía en todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, con base en los principios pro infans, de proporcionalidad, razonabilidad y autonomía territorial, en los términos de la presente providencia. (Corte Constitucional, Sentencia C 127 de 2023)

De manera adicional, la Corte Constitucional ordenó al Gobierno nacional implementar un protocolo para la regulación de estos articulados, el cual fue expedido de manera oportuna por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Sentencia C-062 de 2021. En esta providencia, la sala constitucional analiza una demanda de inconstitucional contra los numerales 11 del artículo 140 y del parágrafo 2 de este mismo artículo, correspondientes a la Ley 1801 de 2016 por cuanto se transgreden los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de los habitantes de calle, quienes no cuentan con la posibilidad de hacer sus necesidades fisiológicas en sitios que no sean el espacio público.

En esta providencia, la Corte Constitucional indica como problema jurídico el siguiente: ¿la imposición de medidas correctivas de multa y asistencia a programas pedagógicos a las personas habitantes de calle que hacen sus necesidades fisiológicas en el espacio público vulnera su dignidad y sus derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad y al libre desarrollo

de la personalidad? En desarrollo de la resolución de este problema jurídico, establece que, de acuerdo con la definición legal del artículo 139 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el espacio público cuenta con dos características.

La primera define los componentes del espacio público, a saber:

(i) como un deber del Estado en términos de protección de su integridad; (ii) como la obligación de garantizar su destinación al uso común; (iii) la prevalencia en su uso del interés general sobre el particular; (iv) la concurrencia de la facultad reguladora de las entidades públicas sobre la utilización del suelo y espacio urbano, y en la defensa de ese interés común; (v) su condición de derecho e interés colectivo, y (vi) como objeto material de las acciones populares y como bien jurídicamente exigible. A partir de estos contenidos normativos, ese mismo precedente inscribe a la protección del espacio público y su destinación al bien común como un fin esencial del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-062 de 2021)

De lo anterior, la Corte concluye que el amparo del espacio público cuenta con una naturaleza compleja, ya que busca evitar el menoscabo físico, social, cultural, urbanístico y jurídico de estos espacios.

La segunda característica del espacio público se relaciona con la interdependencia entre la integridad del espacio público y la eficacia de varios derechos fundamentales, entre ellos, la libertad de reunión y asociación, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y el goce de un ambiente sano.

Frente a las medidas de restricción del espacio público, indica la Corte, existen dos aspectos a considerar:

Lo primero, la imposición de restricciones de acceso a los espacios públicos debe responder a argumentos de índole constitucional, vinculados a la imperativa protección de valores o principios básicos y en donde no concurra una medida menos lesiva en términos de garantía de ese acceso. Respecto de lo segundo, las diferentes modalidades de aprovechamiento del espacio público no pueden significar la vulneración de los derechos de terceros o la exclusión del interés general como objetivo principal a satisfacer mediante dicho espacio y hacia uno que cree privilegios para su utilización. (Corte constitucional, Sentencia C-062 de 2021)

Como principal argumento de la decisión, la Corte expresa que la medida correctiva carece de idoneidad para el caso de las personas con habitabilidad de calle, ya que la realización de este comportamiento no se deriva de una decisión autónoma, sino que responde a la falta de acceso a infraestructura sanitaria, tanto por su insuficiencia como debido a las barreras que tienen acceder al existente, a partir de la estigmatización y prejuicios que sufren. Concluyendo que tales medidas correctivas afectan los derechos a la dignidad humana, a la igualdad y a la intimidad de quienes habitan la calle.

Por lo tanto, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de las medidas correctivas del Numeral 11. “Multa general tipo 4; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia” prevista en el párrafo 2 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, comoquiera que estas consecuencias no pueden aplicarse respecto de las personas que habitan la calle.

Sentencia C-489 de 2019. En esta decisión, la Corte analiza la constitucionalidad de las expresiones “promover” o “facilitar”, las cuales se encuentran en el numeral 6 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016. Los accionantes indican que la facultad de sancionar a las personas que acuden a mercados informales, ambulantes, ubicados en el espacio público, a adquirir productos que allí se comercian contravienen el derecho a la libertad y el artículo 25 constitucional, en relación con el trabajo informal y ambulante.

Este tribunal constitucional establece como problemas jurídicos los siguientes:

- (i) si las expresiones demandadas contenidas en el numeral 6 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, que refieren como comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público los de “promover” o “facilitar” el uso u ocupación del espacio público vulnera el derecho a la libertad al facultar a las autoridades de policía imponer medidas correccionales a aquellas personas que adquieren productos o interactúan en los mercados informales y ambulantes y (ii) si se vulnera el derecho al trabajo de los vendedores informales, por la imposición de medidas correccionales a quienes adquieran o consuman sus productos, pese a desarrollar una labor que goza de reconocimiento constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2019)

En el desarrollo de lo planteado, la Corte indica que:

(i) El Estado tiene el deber de velar por la integridad del espacio público, pero esta obligación encuentra límites en los derechos fundamentales de las personas que, amparadas en el principio de buena fe, se han dedicado a las actividades informales en zonas de espacio público, los cuales al momento de aplicar medidas correctivas que puedan llegar a afectarlas, se deben tener en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad; (ii) la recuperación del espacio público no puede derivar en arbitrariedad, ni desconocer los postulados del Estado Social de Derecho; (iii) las autoridades municipales deberán garantizar la protección del espacio público siempre respetando el derecho al trabajo de vendedores conforme al principio de confianza legítima, con enfoque diferencial e incluyendo a vendedores semiestacionarios y ambulantes; (iv) debe existir un equilibrio entre los incentivos para abandonar el espacio público y a la par cumplir las medidas legislativas, (v) es necesario preservar el ingreso de las personas que trabajan en las ventas informales, mientras realizan su transición a la formalidad o a mecanismos de protección social que les permitan subvenir sus necesidades. (Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2019)

Para resolver el problema jurídico se indica la existencia de una tensión entre los derechos de libertad y del derecho al trabajo con el espacio público. De acuerdo con el análisis efectuado, se concluye que la medida desincentiva a los compradores, generando una afectación al vendedor informal y a su mínimo vital, afectando el principio de confianza legítima; por tanto, esta es desproporcionada.

En consecuencia, la corte constitucional decide declarar la exequibilidad de las expresiones “promover” y “facilitar” contenidas en el numeral 6 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 “por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia” en el entendido de que las mismas no comprenden conductas de adquirir o consumir bienes o servicios ofrecidos por vendedores informales en el espacio público.

Sentencia C-253 de 2019. En esta jurisprudencia, la Corte Constitucional analiza una demanda contra el literal c, numeral 2, del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016 y el artículo 140, numeral 7, del mismo cuerpo normativo.

Los accionantes estiman que son contrarios al libre desarrollo de la personalidad, ya que se preceptúa una prohibición general de consumo de sustancias alcohólicas y psicoactivas en el espacio público, específicamente en los parques.

Los problemas jurídicos planteados por el Tribunal constitucional son:

- (i) ¿El legislador viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma general, so pena de medidas de policía, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas “en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público”, como forma de proteger la tranquilidad y las relaciones respetuosas? (artículo 33, numeral 2, literal c, CNPC);
 - (ii) ¿el legislador viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma general, so pena de medidas de policía, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas “en parques [y en] el espacio público en general”, como forma de proteger el cuidado y la integridad de dicho espacio? (artículo 140, numeral 7, CNPC).
- (Corte Constitucional, Sentencia C-253 de 2019)

La Corte determinó que se vulneraba el derecho al libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma amplia y general, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas en espacio público, ya que existen otros medios de policía aplicables y se considera que no es un mecanismo adecuado ni idóneo para buscar el propósito buscado, a pesar de que cumple con el criterio de amparar un fin constitucionalmente imperioso.

En tanto, este Tribunal decide declarar inexecutable las expresiones ‘alcohólicas, psicoactivas o’ contenidas en el artículo 33, literal c, numeral 2, del Código Nacional de Policía y Convivencia, y declarar inexecutable las expresiones ‘bebidas alcohólicas’ y ‘psicoactivas o’ contenidas en el Artículo 140, numeral 7, del Código Nacional de Policía y Convivencia.

Sentencia C-211 de 2017. En la presente decisión, el actor pretendía que se declarara la inexecutable del artículo 140, numeral 4, parágrafo 2 (numeral 4) y parágrafo 3 de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia” comoquiera que el actor indicaba que las anteriores normas son contrarias al derecho fundamental al mínimo vital y al principio de confianza legítima de los vendedores ambulantes del país.

Como problema jurídico, la Corte establece el siguiente:

Determinar si el numeral 4 y los parágrafos 2 (numeral 4) y 3 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, que establecen la prohibición de ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes y prevén sanciones pecuniarias para quien incurra en las conductas tipificadas, como también el decomiso o la destrucción de los bienes cuando se verifique que el comportamiento ha ocurrido en dos o más ocasiones; desconocen los derechos constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional existente sobre los vendedores informales al exponerse como una medida catalogada por el accionante como desproporcionada que, además, no incluye acciones afirmativas para este sector de la población, infringiendo los principios del Estado social de derecho, la dignidad humana, la efectividad de los derechos, la participación y el orden justo, la protección especial de los sujetos vulnerables, el trabajo, el debido proceso, la confianza legítima y ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (arts. 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54 superiores). (Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2017)

Ahora bien, la Corte desarrolla el denominado principio de confianza legítima, indicando que este cuenta con los siguientes estándares:

(i) La necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta conforme el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular y, finalmente, (iv) la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud por parte de la administración. (Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2017)

Por tanto, esta confianza legítima surge cuando quienes, con la aquiescencia expresa o tácita de las autoridades ocupan el espacio público, es por ello que, este tribunal constitucional refiere que las medidas de recuperación del espacio público afectan directamente las condiciones económicas de vendedores ambulantes que utilizan estos sitios, por tanto, las administraciones locales deben diseñar e implementar políticas públicas que contrarresten los efectos negativos de dichas medidas de recuperación

e implementar programas de reubicación que garanticen el derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital.

De acuerdo con lo anterior, la Corte determina declarar exequible, por el cargo examinado, el artículo 140, numeral 4, de la Ley 1801 de 2016, por las razones expuestas en la providencia. Además, declarar exequible, por el cargo examinado los párrafos 2, numeral 4 y 3 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.

Del anterior análisis jurisprudencial se puede concluir que la Corte Constitucional ha aplicado la figura constitucional denominada *test* de ponderación o proporcionalidad para resolver los problemas jurídicos planteados sobre la protección del espacio público. En tales circunstancias ha determinado que este derecho no es absoluto y tiene sus limitaciones según la idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad de la medida policiva a aplicar, por tanto, este tribunal ha exhortado a las administraciones de todos los niveles a formular e implementar planes, programas, proyectos y políticas públicas que garanticen este derecho sin menoscabar derechos fundamentales que puedan verse implicados en el actuar público.

4.2. Consejo de Estado

Sentencia 2017-01201-01 de 2019. El accionante presenta acción popular contra el municipio Santiago de Cali, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por afectarse los derechos de i) al goce del espacio público, ii) la utilización y la defensa de los bienes de uso público, tales como calles y avenidas de esa Localidad y iii) la seguridad pública, ya que se presentaba por parte de jóvenes de la ciudad la actividad de limpiar parabrisas a los autos que se detenían en las calles de la ciudad.

De acuerdo con el fallo de primera instancia, el Consejo de Estado (2019) ordenó, por un lado, que el Municipio procediera a direccionar, diseñar y crear un proyecto social con el fin de implementar y garantizar de forma efectiva los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes; y por el otro, que el ICBF y la Policía Nacional (Policía de Infancia y Adolescencia) brindaran acompañamiento a la administración municipal y procedieran a realizar, de forma oportuna, las gestiones señaladas en la referida providencia.

En consecuencia, el Consejo de Estado procede a confirmar el fallo de primera instancia por las siguientes consideraciones:

Analizado el material probatorio, para la Sala no existe razón para revocar la decisión de amparo que se dictó en relación con la probada violación de los derechos colectivos a la seguridad pública y al goce del espacio público, la utilización y la defensa de los bienes de uso público y la seguridad y salubridad de los niños, niñas y adolescentes de la ciudad de Santiago de Cali, por cuanto ninguna razón del recurso de apelación se sustenta en oposición frente a lo decidido por el *a quo* en este sentido. Lo anterior, sumado a que dicho amparo devino del examen conjunto de los oficios e informes emitidos por las distintas autoridades administrativas junto con las notas periodísticas y fotografías allegadas al proceso y, del cual se concluyó que, los niños, niñas y adolescentes ejercen diferentes actividades de trabajo informal, incluido el de limpiar los parabrisas de los vehículos, lo que justificó la protección deprecada. (Consejo de Estado, Sentencia 2017-01201-01 de 2019)

Sentencia SU 2009-00157-01 de 2018. La presente decisión, en el marco una solicitud eventual de revisión de una acción popular (artículo 36A de la Ley 270 de 1996), se relaciona con la pretensión de los accionantes del amparo colectivo al espacio público con ocasión a la suscripción de un contrato de arrendamiento del Parque Caldas, parque principal, entre la Alcaldía Municipal de Támesis (Antioquia) y un particular.

Se presenta como problema jurídico el siguiente, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado:

Considera la Sala importante precisar que el objeto de la solicitud de revisión consiste en determinar si se desconocen las líneas jurisprudenciales que para

el efecto ha trazado la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de la protección del derecho colectivo al goce del espacio público por el cerramiento de un bien de uso público, por virtud de un contrato de arrendamiento que el municipio (arrendador) celebra con un particular. (Consejo de Estado, Sentencia SU 2009-00157-01 de 2018)

En consecuencia, el argumento del Consejo de Estado frente a la legalidad del contrato de arrendamiento sobre los bienes de uso público fue el siguiente:

Es claro que uno de los elementos de la esencia del contrato de arrendamiento, es decir, aquellos sin los cuales, o no existe, o degenera en un negocio distinto, es la entrega del uso y goce exclusivo del bien, circunstancia que riñe de manera abierta con la naturaleza de inmuebles como el objeto de la presente litis, debido a que, se reitera, están destinados al goce, disfrute visual y libertad de tránsito de todos los ciudadanos de manera libre e impersonal, esto es, no se predica, en manera alguna, exclusividad para un grupo de personas y menos para un sujeto determinado. (Consejo de Estado, Sentencia SU 2009-00157-01 de 2018)

En la misma línea, el Consejo de Estado se pronunció de la siguiente manera:

Vistas, así las cosas, la Sala unifica su criterio, en el sentido de afirmar que el contrato de arrendamiento no puede ser utilizado para entregar bienes de uso público para su aprovechamiento, quedando abierta la posibilidad a que se utilicen otras fórmulas contractuales o unilaterales, como el contrato de concesión, o la expedición de licencias o permisos para ese efecto. (Consejo de Estado, Sentencia SU 2009-00157-01 de 2018)

De acuerdo con lo anterior, en esta Sentencia de unificación se establecieron los siguientes presupuestos para que cualquier negocio jurídico diferente al contrato de arrendamiento sea lícito para el aprovechamiento del espacio público:

- a. Que exista un vínculo jurídico formal, sea mediante acto administrativo o contrato. Si se trata de la celebración de un negocio jurídico, este no puede ser el de arrendamiento.
- b. Que se otorgue un uso temporal del bien.

- c. Que el objeto sea compatible con la naturaleza del espacio público, es decir, que no se cause afectación de los derechos colectivos.
- d. Que se asegure por parte de la Administración un seguimiento oportuno y adecuado a la ejecución del contrato con el fin de garantizar el uso de parte de la comunidad. (Consejo de Estado, Sentencia SU 2009-00157-01 de 2018)

Frente al caso concreto, es posible indicar que el Consejo de Estado manifiesta que:

Siendo ello así, la Sala concluye que el contrato celebrado es de los que no permite el ordenamiento jurídico, pues el objeto lo constituye claramente un bien de uso público, que es el parque principal del Municipio de Támesis (Antioquia), y sobre tal bien se está concediendo de manera expresa y exclusiva el uso y goce propios del negocio jurídico de arrendamiento de inmuebles, aspecto este que no consulta el alcance de la naturaleza del bien objeto de ese negocio jurídico. Lo expuesto redundaría en la vulneración del derecho colectivo del goce del espacio público dado que, al haberle hecho entrega al señor Escobar Moncada del Parque Central de Támesis en arrendamiento, se consolidó el ejercicio de los derechos de uso y goce propio del contrato suscrito, restringiendo el acceso a dicho bien de la forma como consta en el acervo allegado al proceso. (Consejo de Estado, Sentencia SU 2009-00157-01 de 2018)

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado indica que la única forma en que se limite el uso y el goce del espacio público, es cuando exista un grado de peligro real que pueda afectar derechos como la vida, integridad y seguridad nacional, ante todo de mediar una ponderación entre estos derechos y el derecho colectivo al espacio público.

Finalmente, el Consejo de Estado decidió, frente al presente caso, unificar la posición de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el sentido de que no es procedente que las autoridades administrativas entreguen bienes de uso público utilizando para ello la fórmula contractual del arrendamiento, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia señalada.

Sentencia 2011-00573-01 de 2014. El demandante presentó acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra el

municipio de Soacha y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en búsqueda del amparo del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, entre otros derechos, al asegurar que los habitantes del barrio Llano Grande se encuentran dentro de la ronda del río Soacha sufren constantemente de inundaciones por causa de su desbordamiento.

El Consejo de Estado expresó inicialmente y de manera general:

De acuerdo con lo anterior, la franja de terreno circundante a la ribera de los ríos es considerada como espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado, quien debe reivindicar cualquier invasión u ocupación que de ellas se haga sin autorización alguna, lo cual le está atribuido concretamente a los Municipios. (Consejo de Estado, Sentencia 2011-00573-01 de 2014)

Analizando el caso concreto, el Consejo de Estado determina que:

Frente a lo anterior, debe la Sala precisar que si bien en el proceso obran pruebas que permiten concluir que el Municipio de Soacha y la CAR de Cundinamarca no han sido ajenas a la problemática del barrio Llano Grande, del análisis de los supuestos fácticos planteados en la demanda a la luz de la normatividad previamente referida y el acervo probatorio, se puede concluir la responsabilidad del Municipio de Soacha por la vulneración de los derechos colectivos en mención, como consecuencia de la indebida ocupación de la zona de ronda del río. (Consejo de Estado, Sentencia 2011-00573-01 de 2014)

De acuerdo con lo anterior, este órgano confirma la decisión adoptada por la primera instancia y dentro sus apartados del numeral primero del resuelve, indica que, dentro de los quince días siguientes a la notificación del fallo, adopte un plan a corto plazo de reubicación de las viviendas que se encuentran invadiendo la ronda hídrica de protección del río Soacha, con fundamento en el censo llevado a cabo por la administración municipal que arrojó como resultado un total de 33 predios. Dicho plan ha de ejecutarse en un plazo máximo de seis meses, a partir de la adopción del mismo.

Sentencia 2011-00118-01 de 2014. El accionante manifestó por medio de acción popular que se protegieran los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, debido a que

las entidades demandadas (Distrito de Cartagena de Indias y la Capitanía del Puerto de Cartagena) no han llevado a cabo las actuaciones tendientes a recuperar el espacio público en la ciudad, particularmente, debido a que se han venido realizando construcciones y edificaciones sin respetar las disposiciones jurídicas y sin dar prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Analizado el expediente, el Consejo de Estado determina lo siguiente:

Como se lee, el artículo 5 de la Ley 9a de 1989 incluye los terrenos de bajamar como espacio público y, el artículo 69 de la citada norma confiere expresamente a los alcaldes la competencia para decretar la desocupación o lanzamiento de los predios o asentamientos ilegales. En el sublite, el hecho de que el Distrito de Cartagena previamente haya ordenado la desocupación y dicha decisión haya sido revocada posteriormente, no lo exonera para actuar de conformidad con lo ordenado en la Ley y según lo dispuesto en la sentencia judicial, más aún, teniendo en cuenta que la sentencia del a quo dispuso la suspensión del acto administrativo por medio del cual se revocó la decisión de restituir la porción de terreno del predio en cuestión. Así las cosas, el Distrito de Cartagena no puede olvidarse de su obligación de velar y proteger los derechos colectivos de los habitantes de su territorio, teniendo en cuenta que la vulneración no ha cesado, es decir que actualmente hay una porción de terreno de bajamar (considerado como espacio público) que es ocupado por una parte del inmueble de la señora Reyes Alcocer. (Consejo de Estado, Sentencia 2011-00118-01 de 2014, pp. 21-22)

Es por lo anterior, que el Consejo de Estado decide confirmar la sentencia impugnada, ampliando solamente un término que se le concedió al Distrito de Cartagena y a la Dirección General Marítima y Portuaria para que restablezcan el espacio público respectivo.

Sentencia 2004-00848-02 de 2010. En esta providencia, la accionante en ejercicio de la acción popular demandó al municipio de Floridablanca; en procura de la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público en relación con la restitución a la comunidad en general sobre el uso y goce de las vías públicas internas de los sectores residenciales la ronda I, II, III, IV y la rondita.

Como elementos necesarios para que sea amparado el derecho colectivo al espacio público por medio de una acción popular, el Consejo de Estado determina que se deben presentar los siguientes supuestos:

A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses. (Consejo de Estado, Sentencia 2004-00848-02 de 2010)

El Consejo de Estado determina que:

Se trata de áreas de cesión gratuita de la Constructora del Conjunto Residencial La Ronda etapas I, II, III y IV, al Municipio de Floridablanca, la cual se protocolizó mediante escritura pública. En este sentido, tanto las vías como las demás zonas son consideradas como espacio público, por lo que no pueden ser entregadas a particulares para su uso individual, en desmedro del interés general. (Consejo de Estado, Sentencia 2004-00848-02 de 2010)

Por lo anterior, el Consejo de Estado manifiesta que para la Sala es notorio el hecho que frente a la Urbanización identificada por la actora en la demanda se han levantado cerramientos mediante estructuras o rejas metálicas que encierran igualmente el andén, impidiendo el paso de los peatones y el tránsito vehicular, lo cual pone de presente de manera inequívoca la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, previsto en el literal d, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Con base en lo anterior, este máximo tribunal de lo contencioso administrativo decide confirmar la sentencia apelada, concediendo el amparo del derecho colectivo del espacio público.

Sentencia 2000-0002-01 de 2001. Los accionantes instauraron acción popular contra el municipio de Paipa (Boyacá), Policía Nacional y Defensa Civil colombiana, que buscaba el amparo y protección de los derechos colectivos respecto al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, los cuales consideran vulnerados con la construcción alrededor del lago Sochagota y la cuenca del río Salitre.

El Consejo de Estado desarrolla su tesis indicando que el lago Sochagota como cuerpo de agua cuenta con una protección de ronda de treinta metros de acuerdo con el artículo 83 del Código de Recursos Naturales y concluye frente al particular que:

En el expediente no se menciona que los particulares tengan derechos adquiridos en estos terrenos, además no se ha controvertido el hecho de que se hayan iniciado acciones con el fin de propender por el respeto de esta franja. Por lo tanto, es clara la omisión de la autoridad al no hacer respetar la franja de los treinta metros y por ende no se han respetado los bienes de uso público. (Consejo de Estado, Sentencia 2000-0002-01 de 2001)

Adicionalmente manifiesta:

Es un hecho claro que no fue controvertido, por lo tanto, puede tomarse como cierto, la mención que hace el demandante y los peritos a que en el lago Sochagota no se respeta el área de treinta metros circundantes al Lago, lo cual constituye una omisión de la autoridad que viola los derechos colectivos al ambiente sano y al disfrute de los bienes de uso público. (Consejo de Estado, Sentencia 2000-0002-01 de 2001)

Por tanto, el Consejo de Estado en el artículo segundo del fallo analizado profiere ordenar al municipio de Paipa que, en un término perentorio de tres meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la referida providencia, inicie un programa de recuperación del área de los treinta metros aledaños al lago Sochagota como bienes de uso público y, por lo tanto, realice las funciones de inspección y vigilancia y coordinación con las demás autoridades públicas competentes recobre estos bienes de uso público.

5. Política pública e instrumentos de planificación del espacio público en Colombia

La política pública de espacio público cuenta con diferentes elementos que la componen, en el primero de ellos se encuentran los planes de desarrollo territoriales y el plan nacional de desarrollo. De manera adicional, los esquemas de ordenamiento territorial, los planes básicos de ordenamiento territorial y los planes de ordenamiento territorial. También, de manera más particular, se encuentra el documento CONPES 3718, denominado política

nacional de espacio público expedido en el año 2012, así como el Decreto 801 de 2022, política pública de vendedores informales.

5.1. Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026, “Colombia, potencia mundial de la vida”

La regulación de este instrumento de planificación se encuentra consagrada en los artículos 339 y 344 constitucionales, así como en la Ley 152 de 1994. En esta Ley se encuentran los principios generales de planeación, la definición de las autoridades e instancias nacionales de planeación y el paso a paso para la elaboración, aprobación, ejecución y su evaluación.

De acuerdo con las remisiones constitucionales antes citadas, el Plan Nacional de Desarrollo está compuesto, en primera medida, por una parte, general y, por otro lado, de un plan de inversiones de las entidades estatales del orden nacional. En el aspecto general, se establecen los objetivos nacionales de largo plazo, las metas de mediano plazo y las acciones generales de la política económica, social y ambiental dentro del próximo cuatrienio. Por otro lado, el plan de inversiones públicas lo componen los presupuestos plurianuales de los programas y proyectos de inversión pública, los recursos necesarios junto con sus fuentes de financiamiento.

Por su parte, los planes de desarrollo territoriales, cuentan con: i) un elemento diagnóstico en el que se caracterizan los principales del ente territorial, ii) un componente estratégico que desarrolla los planes programas y proyectos que se desarrollarán en los próximos cuatro años, y iii) por un plan de inversiones de mediano y corto plazo en el cual se contemplan los recursos presupuestados para materializar lo proyectado en la parte estratégica.

Ahora bien, particularmente el Plan Nacional de Desarrollo “Colombia, potencia mundial de la vida” contempla como uno de sus ejes de transformación, el ordenamiento del territorio alrededor del agua, en este eje se desarrollan estrategias relacionadas con la reorganización del territorio desde lo local donde se otorga principal relevancia a los recursos naturales para su conservación y preservación.

Si bien, el Plan de Desarrollo no contempla específicamente la protección al espacio público como una categoría independiente, se puede afirmar que

busca su adecuada protección, en torno al recurso hídrico, dentro de unos de los apartados de la Ley 2294 de 2023, en donde se señala que el ordenamiento del territorio alrededor del agua busca un cambio en la planificación del ordenamiento y del desarrollo del territorio, donde la protección de los determinantes ambientales y de las áreas de especial interés para garantizar el derecho a la alimentación sean objetivos centrales que, desde un enfoque funcional del ordenamiento, orienten procesos de planificación territorial participativos, donde las voces de los que habitan los territorios sean escuchadas e incorporadas.

5.2. Esquemas de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y planes de ordenamiento territorial

En línea con el propósito del eje anteriormente desarrollado en el Plan Nacional de Desarrollo, se encuentran los esquemas de ordenamiento territorial, los planes básicos de ordenamiento territorial y los planes de ordenamiento territorial, los cuales son determinantes en la definición del espacio público subnacional.

De acuerdo con la Ley 388 de 1997, artículo 9, se establecieron tres clases de planes de ordenamiento i) esquemas básicos de ordenamiento territorial, los cuales corresponden a aquella población inferior a 30.000 habitantes; ii) los planes básicos de ordenamiento territorial, cuya población oscila entre 30.000 y 100.000 habitantes, y iii) los planes de ordenamiento territorial que corresponde a población superior a los 100.000 habitantes.

De acuerdo con el Decreto 1077 de 2015, artículo 2.2.2.1.2.3.1, los instrumentos de ordenamiento territorial constarán de tres documentos, a saber: i) documento técnico de soporte; ii) documento síntesis o resumen, y iii) acuerdo que adopta el plan. Por otra parte, estos instrumentos cuentan con tres componentes: uno general, con contenidos, objetivos y estrategias estructurales a largo plazo, uno urbano y, finalmente, otro rural; estos dos últimos con programas, acciones y políticas a mediano y corto plazo. Como bien se indicó, el instrumento idóneo mediante el cual se define y delimita el espacio público en el territorio son los esquemas de ordenamiento territorial, los planes básicos de ordenamiento territorial y los planes de ordenamiento territorial. Es por ello que se convierten en una herramienta técnica fundamental para la protección del espacio público.

Frente a lo anteriormente afirmado, se encuentra el Decreto 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, donde específicamente en el capítulo 2 “el espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, particularmente en el artículo 2.2.3.2.1 “Elemento estructural del plan de ordenamiento territorial”, se indica:

El espacio público es el elemento articulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, así como el regulador de las condiciones ambientales de la misma y, por lo tanto, se constituye en uno de los principales elementos estructurales de los Planes de Ordenamiento Territorial.

Adicionalmente, en este precepto normativo se regula que en los planes de ordenamiento territorial se debe contemplar: i) el espacio público en el programa de ejecución; ii) un diagnóstico del espacio público; iii) un cálculo del déficit cuantitativo y cualitativo de espacio público; iv) estimación de un índice mínimo de espacio público efectivo. Lo anterior, aclara la remisión legal, servirá de fundamento para establecer las áreas de intervención con ocasión de la generación, preservación, conservación, mejoramiento y mantenimiento de los elementos del espacio público.

Finalmente, el Decreto 1077 de 2015 faculta al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio la coordinación de las políticas nacionales concernientes a la gestión del espacio público en el contexto de la planeación del ordenamiento del territorio, según el artículo 2.2.3.3.1. Asimismo, el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1077 de 2015, concede a los municipios y distritos la posibilidad de:

1. Elaboración del inventario del espacio público.
2. Definición de políticas y estrategias del espacio público.
3. Articulación entre las distintas entidades cuya gestión involucra directa o indirectamente la planeación, diseño, construcción, mantenimiento, conservación, restitución, financiación y regulación del espacio público.
4. Elaboración y coordinación del sistema general de espacio público como parte del plan de ordenamiento territorial.
5. Diseño de los subsistemas, enlaces y elementos del espacio público.
6. Definición de escalas y criterios de intervención en el espacio público.

7. Desarrollo de mecanismos de participación y gestión.
8. Desarrollo de la normatización y estandarización de los elementos del espacio público.

5.3. Política nacional de espacio público - CONPES 3718 de 2012

Este CONPES comprende cuatro ejes problemáticos a saber: i) dificultades institucionales para el financiamiento, asistencia técnica, gestión, información y control del espacio público; ii) imprecisión en los conceptos y normas asociadas con el espacio público; iii) debilidades en la aplicación de los instrumentos para planear, ordenar y diseñar el espacio público en las entidades territoriales y autoridades ambientales, y iv) falta de apropiación colectiva de los espacios públicos y dificultades para conciliar los intereses públicos y privados en el uso de las áreas destinadas a espacio público.

Adicionalmente, apunta a cinco estrategias que buscan solventar las problemáticas planteadas: i) la precisión de conceptos asociados a la generación, gestión y sostenibilidad del espacio público; ii) el fortalecimiento de la información; iii) la articulación del espacio público en el ordenamiento territorial y ambiental; iv) la articulación de las estrategias sectoriales que intervienen el espacio público, y v) la gestión y financiación de planes, programas o proyectos de espacio público.

Si bien se dispuso para la ejecución de este CONPES un presupuesto considerable, este se encontraba sujeto al Plan Nacional de Desarrollo de su época (2010-2014), sin que a la fecha se haya elaborado otro documento CONPES que continúe con las estrategias propuestas y planteadas, lo que no da una vocación de permanencia frente a las acciones de política pública establecidas.

5.4. Política pública de vendedores informales – Anexo técnico No. 4 del Decreto 1072 de 2015

Esta política pública surge con ocasión de los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia. Es por ello que dos de los tres ejes de la política le apuntan a armonizar la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales, esos ejes son: i) reducir la

informalidad laboral en la población dedicada a las ventas informales en espacio público, el cual se encuentra constituido por cuatro estrategias que a su vez desarrollan diecisiete líneas de acción, y ii) disminuir la incidencia de conflictividad por el uso y la convivencia en el espacio público, el cual lo conforman dos estrategias que a su vez desarrollan once líneas de acción.

Si bien esta política pública cuenta con un contenido robusto y adecuado, en la práctica, las entidades territoriales presentan limitaciones para su implementación comoquiera que los costos de formalización y reubicación de vendedores informales son altos y su proceso es extenso y socialmente complejo.

5.5. Aprovechamiento económico del espacio público en el marco de su política pública

Una de las acciones de la política nacional de espacio público más novedoso y que ha brindado algunas alternativas en materia de recaudo y solución a los conflictos de espacio público ha sido su aprovechamiento económico, el cual, de acuerdo con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en la *Guía aprovechamiento económico del espacio público*, publicada en el año 2020, aborda este tema como el desarrollo de actividades con motivación económica en los elementos constitutivos y complementarios del espacio público, que, a su vez, puede ser utilizado como instrumento financiero orientado a lograr su usufructo o explotación, permitiendo su sostenimiento y financiación, mediante el concurso de los particulares.

El fundamento jurídico de este tipo de aprovechamiento lo encontramos en el Decreto 1077 de 2015, del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, artículo 2.2.3.3.4, el cual dispone:

ARTÍCULO 2.2.3.3.4 Áreas públicas de uso activo o pasivo. En el caso de áreas públicas de uso activo o pasivo, en especial parques, plazas y plazoletas, los municipios y distritos podrán autorizar su uso por parte de entidades privadas para usos compatibles con la condición del espacio mediante contratos. En ningún caso, estos contratos generarán derechos reales para las entidades privadas y deberán dar estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular.

Frente al tipo de aprovechamiento, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2020), indica que este aprovechamiento se puede llevar a cabo según responda a las dinámicas propias de la vida en la ciudad y que se realice en espacio público puede ser incluido: parqueo en vía, mercados temporales, ventas en ciclovía, avisos y tableros, carreras deportivas, uso de parques y, en general, todas aquellas actividades que impliquen el uso y disfrute de los elementos constitutivos naturales, artificiales y complementarios que integran el sistema de espacio público de los entes territoriales, municipios y ciudades.

Este tipo de programas, de acuerdo con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2020, p. 19), cuenta con dos tipos de beneficios, a saber: i) fiscal y ii) de ordenamiento de territorio.

En cuanto al aspecto fiscal, se indica:

Asegura la sostenibilidad financiera del espacio público mediante la reinversión, liberando recursos en el presupuesto de los entes locales; asimismo, tal aprovechamiento genera legitimidad en la administración en el ejercicio y cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución y la Ley.

Contempla esquemas de financiación de bajo costo mediante el aprovechamiento pasivo del espacio público, en la medida en que permite la autofinanciación para el mantenimiento de este con cargo al esquema de aprovechamiento.

Ofrece posibilidades de financiación alternativa a través de modalidades como la Contribución de Parqueo en vía (CPV). Esta contribución permite beneficiarse por el uso de los cupos habilitados en la acera, con la pretensión de lograr financiamiento complementario para los sistemas de transporte masivo con un tributo que se liquida sobre la tarifa de parqueo en vía.

Respecto al ordenamiento del territorio, refiere:

Promueve equidad en la regulación del uso y usufructo del espacio público construido, mediante formas de aprovechamiento que no atentan contra su integridad, uso común y libre acceso, en función de las diferentes escalas de cobertura regional, distrital, zonal y vecinal.

Garantiza la preservación del conjunto de Bienes de Uso Público (BUP) de la

ciudad, toda vez que no genera ningún tipo de derecho adquirido susceptible de ser transable.

Favorece la transformación y revitalización de los espacios públicos y el paisaje de lugares urbanos desprovistos de una dinámica urbana, y fomenta el desarrollo económico en lugares urbanos/aledaños. Los espacios públicos de calidad estimulan la inversión y el consumo, y mejoran la seguridad y la percepción general de las zonas en cuestión.

Captura externalidades negativas derivadas de fijar avisos en el espacio público (IPEV), lo cual genera el incentivo de evitar la contaminación visual. Bajo esta modalidad de AEEP, el impuesto IPEV funge como un instrumento disuasorio. Contempla posibilidades de implementación versátiles, en la medida en que se puede ejercer mediante el uso de tributos y la concesión de licencias; incluso, a través de convenios o contratos de aprovechamiento, estos últimos, generando recursos para el sostenimiento del espacio público.

Genera aprovechamiento en doble vía: el intrínseco, asociado al recurso EP, y el derivado de las actividades económicas que sobre este se desarrollen, sirviendo como ventana de oportunidad para pequeñas y medianas empresas e integración de la economía informal.

Posibilita el seguimiento y control urbano, toda vez que tiene un marco temporal acotado, condición que posibilita la renovación o cancelación de los contratos de aprovechamiento previamente celebrados.

Viabiliza el desarrollo de proyectos de mejoramiento de las condiciones urbanas en los polígonos objeto de valorización (Distritos de Valoración Especial), favorece la inclusión de predios ocupados indebidamente o áreas deterioradas, y promueve la inclusión de soluciones urbanas innovadoras.

Facilita el desarrollo de estrategias de urbanismo táctico y modalidades de aprovechamiento temporal que incluyen la transformación y la revitalización de espacios residuales; además, promueven el desarrollo de intervenciones detonantes de bajo costo (2020, p. 19).

Finalmente, frente a la implementación de este programa han surgido avances en algunas ciudades del país, vale resaltar que, si bien no existe un modelo perfecto de aprovechamiento del espacio público, ya se han

presentado avances significativos como los refiere el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2020, p. 4):

La trayectoria de las ciudades colombianas en materia de desarrollo de instrumentos de administración y mantenimiento del EP, da cuenta de experiencias diferenciales a lo largo del país.

En grandes capitales como Bogotá y Medellín se han desarrollado marcos regulatorios que incluyen la creación de entidades gestoras, que han apalancado el desarrollo de programas y proyectos orientados a incrementar el recaudo potencial por el uso temporal del espacio público. De otra parte, ciudades como Pereira, Barranquilla y Bucaramanga han adelantado ejercicios parciales de estructuración reglamentaria ligados a la definición de sobre la utilización de elementos como postes, mástiles y antenas, y locales.

El balance general de estas experiencias permite entrever las limitaciones derivadas de la ausencia de un marco regulatorio nacional que defina la hoja de ruta desde la planificación hasta la implementación del AEPP.

Es entonces, cuando el papel de las administraciones locales cobra mayor relevancia en la tarea de garantizar un esquema de gobernanza eficiente del espacio público.

Se puede afirmar que el programa de aprovechamiento de espacio público que hace parte de la política nacional de espacio público se encuentra en un proceso aún inacabado, prematuro y sujeto a perfeccionar, sin embargo, es una alternativa adecuada para armonizar el derecho colectivo al espacio público con derechos de índole individual como el derecho al trabajo.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que el espacio público como derecho colectivo cuenta: i) con un amplio desarrollo desde el punto de vista de su marco conceptual y normativo, existiendo diferentes remisiones legales. Asimismo, su desarrollo conceptual a nivel nacional e internacional ha desplegado una definición amplia de espacio público; ii) los mecanismos para su protección son oportunos al contar con operadores judiciales y administrativos que velan por su adecuada garantía, en el caso de la vía administrativa se encuentra la Policía Nacional y los inspectores de policía y para el caso judicial están los jueces constitucionales que conocen estos

asuntos a través de la acción popular, y iii) los componentes de su política pública se encuentran claramente definidos y detallados, lo que permite que las administraciones locales cuenten con instrumentos oportunos para su concreción, tal es el caso de los planes de desarrollo y aquellos de ordenamiento territorial, así como de políticas públicas conexas como es aquella de vendedores informales. Además, se ha desarrollado una línea de acción frente al aprovechamiento del espacio público, lo que permite que se generen mayores interacciones de este derecho con el sector privado que genere mayor valor público.

Referencias

- Banco Interamericano de Desarrollo [BID]. (2022). *Los espacios públicos en América Latina y el Caribe: guía práctica para su reactivación en la pos pandemia*. file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Los-espacios-publicos-en-America-Latina-y-el-Caribe-guia-practica-para-su-reactivacion-en-la-pospandemia.pdf
- Barreto, A. (2022). El usuario de servicios públicos domiciliarios y su régimen de protección constitucional en sede de tutela, más allá del Estatuto del Consumidor. En *Derecho del consumo. Tomo I, Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Burbano, A. (2014). La investigación sobre el espacio público en Colombia: su importancia para la gestión urbana. *Territorios, número 31*.
- Carrasco, H. y Tejada, S. (2008). *Soberanía alimentaria. La libertad de elegir para asegurar nuestra alimentación*. Lima: Servicios Generales.
- Castro, C. (2017). *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Cervera, A. (2022). Reclamaciones de Consumo en Colombia. En *Derecho del consumo. Tomo I, Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2005). *Espacios públicos urbanos, pobreza y construcción social*. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/d161c17d-7e03-46f6-8259-004da2d25fae/content>

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2016). *Directrices para la protección de consumidor*. Nueva York y Ginebra.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social (2012). *Política nacional de espacio público* – CONPES 3718. <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/10/Conpes-3718-de-2012.pdf>
- Corcione, M. (2022). El rol de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor. En *Derecho del consumo. Tomo I, Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Cuervo, J. (2013). Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental. En *Ensayos sobre políticas públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- De la Torre, M. (2015). *Espacio público y colectivo social*. Nova Scientia, volumen 7, número 14.
- Díaz, L. y Sánchez, P. (2021). *Una aproximación al estudio de las políticas públicas y los derechos colectivos en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- El Espectador (2012). *Bolívar vive entre el mercurio*. <https://www.elespectador.com/actualidad/bolivar-vive-entre-mercurio-article-373486/>
- Flores, T. (2013). Análisis y diseño de alternativas de políticas públicas con enfoque de derechos. En *Políticas públicas: exigibilidad y realización de derechos*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- García, N. (1995). *Consumidores y ciudadanos*. México: Grijalbo.
- Garriz, E. y Schroder, R. (2014). Dimensiones del espacio público y su importancia en el ámbito urbano. *Revista Científica Guillermo de Ockham*, volumen 12, número 2.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México DF McGraw-HILL. Interamericana Editores, S. A. p. 149, 152-154.

- Herrera, B. (2013). *La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un análisis desde los derechos sociales fundamentales*. Civilizar, Vol. 13. No. 25.
- Higuera, D. (2016). Tipologías de derechos, ¿Una variante en la tutela judicial efectiva?: Un análisis desde la ineficacia de la acción de cumplimiento para los derechos sociales. Bogotá: *Revista Vía Iuris* No.20.
- Jiménez, C., Salamanca, L. y Egea, B. (2021). El concepto de “espacio público” en América Latina desde el campo bibliográfico. *Cuadernos de vivienda y urbanismo, volumen 14*.
- López, N. (2004). *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Machado, A. (2017). *El problema de la tierra*. Bogotá: Debate.
- Meroi, A. (2008). *Derechos colectivos*. Buenos Aires, Editorial Rubinzal.
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2020). *Guía aprovechamiento económico del espacio público*. <https://minvivienda.gov.co/sites/default/files/documentos/guia-aprovechamiento-economica-del-espacio-publico.pdf>
- Montagut, X. (2006). *Alimentos globalizados. Soberanía alimentaria y comercio justo*. Barcelona: Icaria.
- ONU-Hábitat (2019). *Guía global para el espacio público: de principios globales a políticas y prácticas locales*. https://unhabitat.org/sites/default/files/2021/06/guia_global_ep.pdf
- ONU-Hábitat III (2015). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre vivienda y el desarrollo urbano sostenible Hábitat III*. https://habitat3.org/wp-content/uploads/Issue-Paper-11_Public_Space-SP.pdf
- Ordóñez, F. (2016) *La soberanía alimentaria, un derecho que nace del pueblo*. Bogotá: Ámbito Jurídico.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2011). Informe del relator especial para el derecho a la alimentación.

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/178/52/pdf/g1017852.pdf?token=nVdDgrkCy5flbNTdVA&fe=true>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2015). Objetivos de Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-dedesarrollo-sostenible/>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO]. (2006). *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo*. <https://www.fao.org/3/a0750s/a0750s.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO]. (2014). *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo*. <https://www.fao.org/3/i4030s/i4030s.pdf>

Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2017). *Resultados de la Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición*. https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA70/A70_30-sp.pdf

Oxfam (2014). *Gobernar para las élites. Secuestro democrático y desigualdad económica*. <https://oxfamlibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/311312/bp-working-for-few-political-capture-economic-inequality-200114-es.pdf;jsessionid=639F44F19CDA090E2615B33532C96FCD?sequence=3>

Páramo, P. y Burbano, A. (2014). Los usos y la apropiación del espacio público para el fortalecimiento de la democracia. *Revista de Arquitectura*, volumen 16, número 1.

Pardo, N. (2014). *La garantía constitucional en defensa de los derechos colectivos*. Bogotá: Revista IUSTA No. 4

Peña, M. y Martínez, J. (2018). Los derechos de los consumidores y usuarios en el constitucionalismo económico: una breve revisión a las constituciones iberoamericanas. En *Derecho del consumo: tras un lustro del Estatuto del Consumidor en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Polanía, N. (2014). *La moralidad administrativa: de la formulación a la eficacia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Rengifo, M. (2022). Derecho del consumo: problemas y conceptos fundamentales. En *Derecho del consumo. Tomo I, Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Rodríguez, S. (2012). Consumo y sociedad: una visión crítica del homo consumens. Nómadas. *Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas*, No. 34.
- Rodríguez, M. (2023). *Presente y futuro del medio ambiente en Colombia*. Bogotá: Debate.
- Salazar, C. (1999). *Las políticas públicas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Sanabria, P. y Rubaii, N. (2022). *El análisis de las políticas públicas en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Sen, A. (2002). *El derecho a no tener hambre*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Suescún, A. (2021). *La guerra de setenta años. El conflicto armado colombiano 1946-2016*. Tunja, Búhos.
- Transparencia Internacional. (2022). Índice de percepción de la corrupción 2022. [HTTPS://WWW.TRANSPARENCY.ORG/EN/CPI/2022](https://www.transparency.org/en/cpi/2022)
- Vallejo, C. (2008). *Informe sobre avances en el derecho a la alimentación*. Roma: FAO.
- Velásquez, R. (2006). *Gestión de políticas públicas*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- Villalba, J. (2022). Introducción al derecho del consumo en Colombia. En *Derecho del consumo. Tomo I, Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Younes, D. (2016). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Editorial Temis.

Jurisprudencia

Consejo de Estado de Colombia. *Sentencia AP-052*. 24 de agosto de 2002.

- Consejo de Estado de Colombia (2002). Sala de Consulta Civil. *Concepto 1484*.
- Consejo de Estado de Colombia (2010). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. *Radicación No. 68001-23-15-000-2004-00848-02(AP)*.
- Consejo de Estado de Colombia (2014). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. *Radicación No. 25000-23-24-000-2011-00573-01(AP)*.
- Consejo de Estado de Colombia (2014). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. *Radicación No. 13001-23-31-000-2011-00118-01(AP)*.
- Consejo de Estado de Colombia (2018). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. *Radicación No. 05001-33-31-003-2009-00157-01(AP) SU*.
- Consejo de Estado de Colombia (2019). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. *Radicación No. 76001-23-33-000-2017-01201-01(AP)*.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-046*. 10 de febrero de 1994.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-524*. 16 de noviembre de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-593*. 21 de octubre de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-215*. 14 de abril de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-332*. 22 de marzo de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-333*. 23 de marzo de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-1141*. 30 de agosto de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-616*. 13 de junio de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-466*. 5 de junio de 2003.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-301*. 25 de marzo de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-881*. 25 de agosto de 2005.

- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-622*. 14 de agosto de 2007.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-988*. 29 de noviembre de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-391*. 22 de mayo de 2007.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-116*. 13 de febrero de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-750*. 24 de julio de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-878*. 10 de septiembre de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-350*. 20 de mayo de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-749*. 21 de octubre de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-913*. 11 de diciembre de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-066*. 4 de febrero de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-252*. 16 de abril de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-830*. 20 de octubre de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-432*. 2 de junio de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-230*. 31 de marzo de 2011.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-414*. 6 de junio de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-592*. 25 de julio de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-643*. 23 de agosto de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-909*. 7 de noviembre de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-987*. 23 de noviembre de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-1056*. 6 de diciembre de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-313*. 23 de mayo de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-826*. 13 de noviembre de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-902*. 3 de diciembre de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-133*. 11 de marzo de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-288*. 20 de mayo de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-583*. 8 de septiembre de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-240*. 16 de mayo de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-227*. 11 de mayo de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-307*. 16 de junio de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-676*. 1 de diciembre de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-211*. 5 de abril de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-585*. 21 de septiembre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-591*. 29 de septiembre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-649*. 19 de octubre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-017*. 21 de marzo de 2018.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-101*. 24 de octubre de 2018.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-145*. 2 de abril de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-253*. 6 de junio de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-489*. 22 de octubre de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-093*. 3 de marzo de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-208*. 1 de julio de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-302*. 10 de agosto de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-062*. 17 de marzo de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-172*. 3 de junio de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-044*. 1 de marzo de 2023.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-127*. 27 de abril de 2023.

Consejo de Estado. Sentencia 2000-0002-01 de 2001.

Consejo de Estado. Sentencia 2004-00848-02 de 2010.

Consejo de Estado. Sentencia 2011-00573-01 de 2014.

Consejo de Estado. Sentencia 2011-00118-01 de 2014.

Consejo de Estado. Sentencia SU 2009-00157-01 de 2018.

Consejo de Estado. Sentencia 2017-01201-01 de 2019.

Normatividad

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional 116. 20 de julio de 1991.

Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. (2018). *Carta Iberoamericana de Ética e Integralidad de la Función Pública*. 26 de julio de 2018.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). *Observación General 12*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IGUB/derecho-a-una-alimentacion-adecuada.pdf>

Congreso de Colombia. (22 de abril de 1887). *Ley 57 de 1887*, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución.

Congreso de Colombia. (15 de noviembre de 1920). *Ley 76*. Sobre Policía de Ferrocarriles.

Congreso de Colombia. (11 de enero de 1989). *Ley 09*. Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia. (15 de Julio de 1994). *Ley 152*. Por la cual se establece la Ley orgánica del plan de desarrollo.

Congreso de Colombia. (6 de junio de 1995). *Ley 190*. Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

Congreso de Colombia. (15 de enero de 1996). *Ley 256*. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

Congreso de Colombia. (18 julio de 1997). *Ley 388*. Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia. (5 de agosto de 1998). *Ley 472*. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1998). *Ley 489*. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia. (3 de agosto de 2001). *Ley 678*. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

Congreso de Colombia. (18 de noviembre de 2003). *Ley 850*. Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas.

Congreso de Colombia. (23 de septiembre de 2004). *Ley 909*. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia. (16 de julio de 2008). *Ley 1228*. Por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, *para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones*.

Congreso de Colombia. (8 de enero de 2011). *Ley 1437*. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Congreso de Colombia. (16 de junio de 2011). *Ley 1450*. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos”.

Congreso de Colombia. (12 de julio de 2011). *Ley 1474*. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Congreso de Colombia. (12 de octubre de 2011). *Ley 1480*. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia. (6 de marzo de 2014). *Ley 1712*. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia. (9 de junio de 2015). *Ley 1753*. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

Congreso de Colombia. (29 de Julio de 2016). *Ley 1801*. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Congreso de Colombia. (28 de enero de 2019). *Ley 1952*. Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Congreso de Colombia. (25 de mayo de 2019). *Ley 1955*. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

Congreso de Colombia. **(19 de mayo de 2023)**. *Ley 2294*. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026 “Colombia, potencia mundial de la vida”.

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2008). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-international-covenant-economic-social-and>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2018). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales*. file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/A_HRC_RES_39_12-ES.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (18 de diciembre de 1974). *Decreto 2811*. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Presidencia de la República de Colombia. (2 de diciembre de 1982). *Decreto 3466*. Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.

Presidencia de la República de Colombia. (11 de marzo de 2010). *Decreto 798*. Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1083 de 2006.

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). *Decreto 1072*.
Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). *Decreto 1077*.
Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

Presidencia de la República de Colombia. (16 de mayo de 2022). *Decreto 801*.
Por el cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, y se adopta la Política Pública de los Vendedores Informales.

El Grupo de Investigación Justicia Social Primo Levi fue creado en el año 2010. Cuenta con un amplio grupo de investigadores con reconocimiento académico nacional e internacional y tiene la misión de fomentar y potenciar investigación que genere impacto social con visibilización y solución de problemas a nivel departamental y regional. Por otro lado, su visión involucra posicionarse como un referente fundamental en la defensa de los derechos humanos y proyecta impulsar programas de pregrado como el de sociología comunitaria, así como también el primer doctorado en Derecho. EL Grupo de Investigación Justicia Social Primo Levi busca motivar al estudiante en procesos de investigación, formar investigadores con conciencia ética, social y ambiental, realizar seguimientos y propuestas a las problemáticas políticas y sociales de la actualidad como son reformas, proyectos de ley, casos de cortes. Igualmente hacer un seguimiento y acompañamiento al investigador y sus temas de pesquisa, en ese sentido integral al estudiante y egresados a hacer parte de las distintas actividades académicas y de investigación.

Una de las notas distintivas del grupo es la conexión entre la investigación y la extensión social para la apropiación social del conocimiento y la productividad con impacto en el entorno, se ha trabajado en el marco de los proyectos con juntas de acción comunal, víctimas del conflicto armado, organizaciones de mujeres, entre otros.

Los derechos colectivos permiten una adecuada interacción de los individuos en la sociedad, situación que obliga al Estado a su protección y realización. Por ello, el presente estudio tiene como propósito analizar y determinar el desarrollo de los derechos colectivos en Colombia a través de la formación de políticas públicas, con el fin de establecer el avance del país, como un Estado social de derecho, en estos asuntos. En tal sentido, el texto aborda el derecho a la moralidad administrativa, del consumidor, a la alimentación y al espacio público, para lo cual se estudia el concepto de cada derecho, se trata el desarrollo en materia de política pública y se realiza el análisis jurisprudencial y doctrinario que permite explorar la hoja de ruta que se ha trazado en cada derecho, así como una inmersión internacional. Se concluye que los cuatro derechos referidos cuentan con un amplio desarrollo desde el punto de vista de su marco conceptual, normativo y jurisprudencial, razón por la cual los componentes de política pública se encuentran definidos y detallados. Sin embargo, aún persiste un gran sesgo entre la teoría y la práctica en cuanto a la materialización de los derechos colectivos.

