

Sentencia T-1186/04

ESPACIO PUBLICO-Protección constitucional/ESPACIO PUBLICO-Preservación

BIENES DE USO PUBLICO-Características por su naturaleza/BIENES DE USO PUBLICO-Playas

PLAYAS-Permisos para uso y goce de los particulares

No estando entonces en discusión el carácter de bien de uso público de las playas marítimas, surge la siguiente pregunta ¿se pueden obtener permisos para su uso y goce por parte de los particulares? La respuesta es si, porque una cosa es la prohibición de la apropiación por los particulares del espacio público y otra, que no se puedan conceder permisos para su uso, de acuerdo con las regulaciones legales, sin que implique para el interesado algún título del suelo o del subsuelo, que son de la Nación (art. 332 de la Constitución) Para el caso de las playas marítimas, el órgano competente de suministrar tales autorizaciones es la Dirección General Marítima.

RESTITUCION DE ESPACIO PUBLICO-No vulnera per se derechos fundamentales

La jurisprudencia de la Corte ha desarrollado el tema de la existencia del deber constitucional y legal en cabeza de las autoridades de preservar y garantizar el espacio público frente a los derechos fundamentales de las personas que, por alguna circunstancia, están utilizando el espacio público. La forma como se ha resuelto este asunto por parte de la Corte ha sido analizando en cada caso concreto la situación particular. Por ejemplo, si las autoridades han cumplido el debido proceso; si los afectados con la restitución del espacio público pueden invocar el principio de la confianza legítima; o si hay lugar a la reubicación, etc. Del análisis correspondiente, la acción de tutela, para estos casos ha prosperado o no. En otras palabras, no todas los procesos de restitución del espacio público utilizado por personas de escasos recursos, implican, per se, la violación de derechos fundamentales de los afectados, ni se adquiere por este mismo hecho el derecho a la permanencia o a la reubicación.

DEBIDO PROCESO-No existe vulneración en el caso concreto

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Aplicación/DEBIDO PROCESO Y ESPACIO PUBLICO-
Restitución

No se observa la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso señalados por los demandantes. Las actoras no pueden invocar que se rompe el principio de la confianza legítima, pues no han tenido permiso de ninguna autoridad para establecerse en el espacio público, ni el proceso de restitución es sorpresivo, dado que como lo invocan ellos mismos, las solicitudes de restitución datan desde el año de 1996. No sólo es legítimo de las autoridades preservar el espacio público, sino que recuperarlo para el uso común es un deber de carácter constitucional. Sin embargo, las autoridades deben también procurar que el procedimiento de restitución se realice en forma pacífica y propiciando una alternativa, si es posible, a los afectados con la medida, con el fin de disminuir el impacto que implica el cierre de los negocios, de los que afirman, depende su subsistencia.

Referencia: expediente T-983432

Acción de tutela instaurada por Isabel Daniel de Cantillo, Enilsa de Andreis Mattos, Alides Bado de Vásquez, Nubia Sánchez Castro, Josefa Guerra Yepes y Lucía Tejeda contra la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, la Secretaría del Interior del Distrito y Dimar, Capitanía del Puerto de Santa Marta.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, de fecha 21 de julio de 2004, en la tutela instaurada por Isabel Daniel de Cantillo, Enilsa de Andreis Mattos, Alides Bado de Vásquez, Nubia Sánchez Castro, Josefa Guerra Yepes y Lucía Tejeda contra la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, la Secretaría del Interior del Distrito y Dimar, Capitanía del Puerto de Santa Marta.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte, en auto de fecha 1º de octubre de 2004 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Las seis demandantes actúan a través de apoderado. El día 12 de abril de 2004 presentaron acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra las entidades demandadas con el fin de obtener protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la vida, al debido proceso y a la igualdad, por los siguientes hechos, que se transcriben, así :

Hechos :

El escrito de demanda señala los siguientes hechos :

“1. Las señoras Isabel Daniel de Cantillo, Enilsa de Andreis Mattos, Alides Bado de Vásquez, Nubia Sánchez Castro, Josefa Guerra Yepes y Lucía Tejeda, nativas de Taganga, desde hace más de doce (12) años construyeron unos kioscos, ubicados en la carrera 1ª del balneario de Taganga.

2. Kioscos éstos similares a los construidos por la extinta Corporación de Turismo y entregados en comodato a una serie de personas de igual manera nativas del corregimiento de Taganga y en la misma ubicación, es decir a orillas del mar que cubre las costas tagangueras.

3. La mayoría de estas damas, es decir mis poderdantes son madres cabeza de hogar, y las que no lo son contribuyen con la manutención de sus familias y deducen su sostenimiento de las ventas que domingo a domingo y cuando existe temporadas altas de turismo realizan, como por ejemplo en semana santa.

4. Para el año de 1996 la DIMAR capitanía de puerto de esta ciudad solicitó ante la secretaría de gobierno hoy del interior la recuperación del espacio público en el sector de las playas del balneario del corregimiento de Taganga, es así que mediante los despachos comisorios Nos. 070, estadero Viña del mar de la señora Enilsa de Andreis, 065 contra el kiosco Duma ruca del señor Joven Gómez, 129 contra el kiosco Villa María del señor Manuel Camargo, 023

contra el kiosco los Cocos de la señora Nubia Sánchez, 157 contra el kiosco Luce mar de la señora Isabel Daniels, 074 contra el kiosco Duncarinka de la señora Graciela Urbina, 154 contra el kiosco El Ciclón de la señora Josefa Guerra, 156 contra el kiosco Cerveza Águila de la señora Ilsa Cantillo, 027, 028 contra el kiosco La Mina del señor Feddy Peralta, 127 contra la enramada de la señora Lucía Tejeda se comisiona al inspector de policía de Taganga, para la restitución de bien de uso público por la construcción indebida de kioscos en la playa del corregimiento de Taganga.

5. El señor Corregidor de Taganga se declaró impedido para adelantar esta diligencia, por lo que la Secretaría del Interior comisionó al señor inspector central permanente, quien para la diligencia de Restitución de bien uso público fijó el día 16 de abril de presente año a partir de las 8 de la mañana.

6. De igual manera para el año 2002 la DIMAR instauró querrela ante la secretaría del Interior de restitución de espacio público contra la señora Vitelma López Tejeda poseedora del kiosco denominado Katymar radicado bajo el expediente No. 008 del 2002, persona ésta que fue beneficiada a través de los contratos de comodato de la extinta corporación de turismo, es preciso acotar que estos bienes que fueron dados en comodato y que pertenecían a la C.N. de Turismo, mediante proceso de recepción pasaron a se (sic) propiedad del Ministerio de Desarrollo.

7. Dentro del proceso especificado en el hecho anterior la secretaría del interior ofició al Ministerio de Desarrollo sobre la legalidad del contrato de comodato celebrado por la CNT y personas oriundas del corregimiento de Taganga y es así que mediante oficio no. 1014002 dirigido a la alcaldía distrital de Santa Marta está (sic) entidad hizo claridad que los contratos de comodato se encontraban vigentes y que ese bien es decir el kiosco denominado Katymar pertenecía al Ministerio de Desarrollo.

8. Mediante providencia de mayo 14 del 2002 la Secretaría del Interior y la Subsecretaría de Justicia de Santa Marta dentro del proceso contra la señora Vitelma López Tejeda poseedora del kiosco denominado katymar radicado bajo el expediente No. 008 del 2002, no accedió a ordenar la restitución solicitada por la Dimar.

9. Los kioscos que están en posesión de las señoras Isabel Daniel de Cantillo, Enilsa de Andreis Mattos, Alides Bado de Vásquez, Nubia Sánchez Castro, Josefa Guerra Yepes, Lucía

Tejeda tienen las mismas especificaciones de las dadas por la CNT en comodato y se encuentra ubicado en distintas direcciones pero en el mismo lugar.

10. Es tanta la legalidad de la posesión que tienen mis poderdantes sobre su lugar de trabajo que se encuentra inscrita en cámara de comercio, se constituyeron en una entidad sin ánimo de lucro denominada Asociación de Propietarios de kioscos Turísticos de Taganga Asokiosta, para defender sus derechos, pagan impuesto, y de manera explícita la misma entidad que hoy la quiere desalojar le expide certificado de suelo, es más la señora Nubia Sánchez tiene escritura de protocolización sobre el referido kiosco usufructuando un derecho adquirido desde hace más de 20 años.

11. Huelga resaltar que mientras estas damas utilizan estos kioscos para trabajar y así obtener el mínimo vital, y sustentar a sus respectivos núcleos familiares en esta ciudad a partir de la calle 22 con carrera 1 existen edificaciones suntuosas que sí están dentro del espacio público, más sin embargo ahí permanecen.” (fls. 8 a 10)

Explica que la violación de los derechos fundamentales ocurre así : la violación del mínimo vital y del trabajo, porque si se da la orden de demoler los kioscos, las demandantes se quedarán sin sustento diario. La vulneración al debido proceso se produce en razón de que la orden de restitución se produjo en 1996, en consecuencia, el acto administrativo ya perdió validez, al transcurrir más de 5 años desde que se decretó. Se ha producido, entonces, la prescripción a favor de las actoras. Se vulnera este mismo derecho al debido proceso, porque la facultad para recuperar el espacio público es del alcalde y es facultad indelegable, y en este caso, las diligencias las han efectuado el Secretario del Interior y el Subsecretario de Justicia. El derecho a la igualdad se viola porque la situación fáctica de las actoras es igual a las de las personas que fueron beneficiadas con el contrato de comodato suscrito con la Corporación Nacional de Turismo, como es el caso de la señora Vitelma López Tejeda, en el que la Secretaría del Interior y la Subsecretaría de justicia archivaron el expediente No. 008-2002. Por consiguiente, si persiste la orden de restitución contra las demandantes, se está vulnerando por las demandadas este derecho, y se estaría discriminando a las actoras.

Como medida provisional, solicita que se ordene la suspensión de la diligencia de restitución programada para el día 16 de abril de 2004.

De acuerdo con el escrito de tutela, lo pretendido con la presente acción consiste en que se

ordene “la protección inmediata de los derechos fundamentales y en su defecto ordenar las siguientes pretensiones o similares :

“1. Que se ordene de manera inmediata la protección de los derechos fundamentales tales como el mínimo vital, derecho al trabajo a la vida, el debido proceso, de igualdad, por parte de las entidades tuteladas la Alcaldía Mayor de Santa Marta, la Secretaría del Interior y la Subsecretaría de Justicia a los actores en relación con los otros kioscos que se encuentran ubicados en el mismo sitio.

2. Que para tal fin se conceda un plazo de 48 horas.

3. Póngase de presente las sanciones en que incurrirían en caso de incumplimiento de una orden judicial.” (fl. 12)

El escrito está acompañado entre otros, de los siguientes documentos para que sean tenidos como pruebas : providencia de 4 de mayo de 2002, sobre el proceso de restitución de kiosco de la señora Vitelma López; aviso de la Inspección Central Permanente que fija fecha y hora para la diligencia de restitución de bien de uso público contra las actoras; copias de las providencias de 19 de diciembre de 2003 y del 9 de febrero de 2004, de la secretaría del interior de Santa Marta; oficio de 4 de abril de 2002 del Ministerio de Desarrollo a Vitelma López. Otros documentos que enuncia el apoderado como escrituras y pagos de impuestos, corresponden realmente a la protocolización de declaraciones juramentadas, siendo otorgante Nubia Sánchez; certificado de inspección de bomberos, pagos a Sayco, uso del suelo a Planeación Distrital; certificados de la cámara de comercio de Asokiosta; copia de certificados de cámara de comercio de los kioscos El Son Caribe, Brisas del Mar, Viña del Mar y el Ciclón; los poderes al abogado para esta acción de tutela. (fls. 13 a 49)

2. Trámite procesal.

Esta demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Magdalena el 12 de abril de 2004. En auto del 14 de abril fue remitida a los juzgados civiles municipales. Avocó conocimiento el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta, el 15 de abril de 2004, quien ordenó suspender la diligencia de restitución, vincular a la Inspección Central Permanente de Policía y a la Alcaldía Distrital de Santa Marta, citó a las demandantes y pidió información a la Secretaría del Interior y a la Subsecretaría de Justicia. La información solicitada fue recibida y

obra en el expediente.

En sentencia de fecha 3 de mayo de 2004, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta denegó la acción de tutela en relación con todas las demandantes iniciales y la concedió respecto de dos personas que fueron admitidas con posterioridad, con el fin de garantizarles el debido proceso.

Al ser impugnada por las demandantes no favorecidas la anterior providencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, en auto de 15 de junio de 2004, decidió declarar la nulidad de lo tramitado, a partir del auto del 15 de abril de 2004 inclusive, porque el a quo omitió vincular a la DIMAR, Capitanía de Puerto de Santa Marta, que aparece como parte activa dentro del trámite seguido en la querrela para recuperar el espacio público.

En atención de este auto, el a quo reinició los trámites sólo en relación con las demandantes de la referencia y ordenó la vinculación de DIMAR. Esta entidad alegó la nulidad del proceso por falta de competencia del juzgado municipal, dada la naturaleza de la Capitanía del Puerto de Santa Marta, que es una dependencia de carácter nacional, descentralizada por servicios, del Ministerio de Defensa Nacional.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta decretó la nulidad pedida y en auto de fecha 2 de julio de 2004, remitió esta acción al Juzgado Civil del Circuito de turno.

Finalmente esta demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, el 8 de julio de 2004. Dispuso que se les informara de la misma a los demandados y que se tuvieran como pruebas las ordenadas y practicadas antes del decreto de nulidad. Esta acción se adelantó sólo en relación con las demandantes iniciales.

3. Respuestas de los demandados que obran en el expediente.

3.1 Respuesta del Secretario del Interior de la Alcaldía de Santa Marta.

Explicó que la Secretaría tramitó las querellas civiles de policía de restitución de bien de uso público, en las que el demandante es la Capitanía del Puerto contra los propietarios de los kioscos ubicados en el espacio público. Estas querellas fueron tramitadas siguiendo el debido proceso, por lo que no se puede alegar que hubo violación al mismo, ni violación al derecho de defensa. Las providencias fueron debidamente notificadas. En cuanto a la prescripción de

5 años del acto administrativo, señala que el artículo 66 del C.C.A. establece que ésta se produce cuando la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, pero la Secretaría, en este caso, ha realizado actos que tienen en movimiento el proceso.

Sobre la situación del kiosco de la señora Vitelma López, se trata de un evento distinto al de las demandantes, pues, ella había suscrito un contrato de comodato con la Corporación Nacional de Turismo, hoy Ministerio de Desarrollo - hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Explica que existen 19 kioscos construidos indebidamente en la playa de Taganga, sin permiso de DIMAR. Sin embargo, 8 kioscos tienen contrato de comodato con la Corporación. Menciona que la Procuraduría General de la Nación, el 24 de noviembre de 2003, informó que se revisarían los contratos de comodato.

También, puso de presente, la visita conjunta realizada al corregimiento de Taganga, el día 9 de enero de 2004, en la que participaron la DIMAR, el Ministerio de Comercio, Industria, Turismo, el Personero Distrital y otras personas, en la que llegaron a la conclusión que existe contrato de comodato sólo con 8 kioscos. La existencia de estos contratos implica que es distinta la situación de las demandantes, porque éstas no tienen contrato ni permiso de la DIMAR.

Adjuntó los expedientes correspondientes a los procesos policivos que se adelantan contra las demandantes para la restitución del espacio público. (fls. 74 a 230)

Posteriormente, el mismo Secretario del Interior de la Alcaldía, en comunicación de fecha 25 de junio de 2004, le informó al juez de tutela sobre la cesión de los contratos de comodato al Distrito de Santa Marta, y señaló que se había realizado una reunión con el fin de reubicarlos. Expresó lo siguiente :

“3. Es de anotar señor Juez que en estos momentos el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo realizó la cesión de la posición contractual de los contratos de comodato celebrados por la entonces corporación nacional de turismo, de los kioscos ubicados en el corregimientos de Taganga al Distrito de Santa Marta, por esta razón esta secretaría realizó reunión con los poseedores de dichos kioscos, para colocarlos en conocimiento de esta decisión y a su vez (sic) llegar a compromiso de futura reubicación de estos, de lo cual le anexamos copia para su respectivo conocimiento y fines pertinentes.” (fl. 285)

Acompañó copia del Acta No. 1 de fecha 8 de junio de 2004, sobre la nueva situación. (fl. 286 a 289).

3.2 Respuesta del Capitán de Puerto de Santa Marta.

Inicia su escrito con la cita de los artículos 82 y 102 de la Constitución, sobre el espacio público; la jurisdicción y competencia de la Autoridad Marítima consagrada en el artículo 2 del Decreto ley 2324 de 1984, que incluye las playas y los terrenos de bajamar. En el artículo 166 del mismo Decreto indica lo pertinente a estos bienes.

Señala que el artículo 673 del Código Civil establece los modos de adquirir el dominio, sin que se pueda aplicar a alguno de estos modos porque el artículo 63 de la Constitución consagra que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

De acuerdo con lo anterior, se refiere a la teoría del Dominio Eminente, es decir, el derecho que tiene el Estado como persona jurídica, a la pertenencia exclusiva del territorio sobre el cual ejerce su soberanía y de todos los bienes públicos que de él forman parte. Esto permite emplear el territorio y los bienes que lo forman en la satisfacción de las exigencias por el bien común.

Así mismo, cita los artículos 178 y 110 del Decreto 2324 de 1984. En éste último, el literal k) establece la competencia de las Capitanías de Puerto para autorizar o resolver las solicitudes de permisos para la construcción temporal de kioscos. Menciona, también, otras disposiciones que señalan el deber jurídico del Alcalde de ordenar la vigilancia y protección de los bienes de uso público de su jurisdicción, y que le corresponde la atribución de resolver la acción de restitución de tales bienes.

En relación con los hechos objeto de esta acción de tutela, manifestó que la Capitanía de Puerto de Santa Marta hizo un estudio general sobre los usos que podrían generarse en el sector de playas de Taganga, que quedó formulado en la circular DIMAR de 31 de octubre de 1996. Con base en las costumbres, usos y necesidades de la población, sin perder de vista la capacidad de la playa e infraestructura, se establecieron las distintas zonas, con énfasis en que el sector, por tradición, es utilizado por los pescadores artesanales, para el varamiento de sus embarcaciones y mantenimiento de artes de pesca, estableciendo una pequeña franja

de reposo, dado que el área de la playa es reducida.

Pone de presente que en las recomendaciones para las playas de Taganga, se aclararon las distancias que se deben respetar en el momento de hacer la sectorización y los horarios apropiados, para impedir que se produzca mayor contaminación y degradación de la playa como consecuencia del uso indiscriminado de la misma, pues, si se impide la renovación normal de las partículas o sedimentos por acción del viento y de la brisa marina, las playas pierdan su volumen y textura normal.

Las disposiciones contenidas en las circulares en mención, se encuentran vigentes. En ellas se establecen los puntos relativos a las áreas y las distintas clases de áreas : área activa; área de reposo; área recreativa o de licencias o concesiones; de eventos culturales y deportivos; de embarcaciones turísticas. De acuerdo con las áreas señaladas en la circular, por las características de la playa de Taganga, afirma que es prácticamente imposible que se autorice la explotación comercial de kioscos.

Informó que la Corporación Nacional de Turismo, con el ánimo de mejorar las condiciones del sector, construyó 8 kioscos destinados a la atención básica de los turistas, en la venta de refrescos y comidas rápidas, sin que se afectaran ni contaminaran las playas, porque para otras necesidades existen los restaurantes y el hotel que funcionan en un sector aledaño a la playa, pero que no es la playa. Sin embargo, en la actualidad, para la Capitanía del Puerto es claro que los kioscos que se encuentran en comodato no fueron construidos ilegalmente, pero incumplieron con las condiciones de vender sólo refrescos y comidas rápidas, convirtiéndose en restaurantes y cantinas, con altos volúmenes de ruido, sin cumplir normas sanitarias. Respecto de éstos, la reubicación de los kioscos le corresponde al Ministerio de Desarrollo, pues el área de playa ocupada debe ser revertida.

Alude, también, a algunas sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha sostenido que la acción de tutela no procede cuando hay otros medios de defensa judicial.

Sobre las pretensiones de los actores, manifiesta que no se atenta contra la vida de ninguno de los demandantes, porque existen alternativas para la reubicación de los kioscos en otros sectores de Taganga. Además, en la mayoría de los kioscos se procesa y vende gran parte del producido de su pesca, ya que ésta es la vocación principal.

4. Sentencia que se revisa.

En providencia del 21 de julio de 2004, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta denegó la acción de tutela pedida.

Consideró que las demandantes no se encuentran en un plano de igualdad con la señora Vitelma López Tejeda, respecto de quien no prosperó la querrela de policía de restitución solicitada por DIMAR, porque el kiosco Katymar no es de su propiedad sino que es, hoy en día, del Ministerio de Desarrollo Económico, en virtud del contrato de comodato celebrado con la Corporación Nacional de Turismo, entidad que existía en esa época.

Sobre el proceso de restitución, de las copias que obran en el expediente, se desprende que la Secretaría ha dado cumplimiento a las disposiciones legales, contenidas en el estatuto de policía de Santa Marta.

La actuación de los demandados se ha limitado a la defensa de los bienes de uso público, que hacen parte del espacio público, por lo que son inalienables, imprescriptibles e inembargables y cualquier acto de comercio puede alterar el fin para el que han sido concebidos. Por consiguiente, los particulares no pueden alegar derechos sobre ellos, y si los intereses privados entran en conflicto con el interés público, sin duda aquellos se deben subordinar a éste. El uso o administración del espacio público es deber de las autoridades velar por su protección y cuidar que se le dé el destino debido como es el uso común. El destino del espacio público sólo puede ser variado por los concejos o las juntas metropolitanas, lo que no ha ocurrido en este caso.

Los comerciantes informales pueden invocar el principio de la confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración, anteriores a la orden de desocupar, les permitía considerar que su conducta era jurídicamente aceptada. En este caso los demandantes no demostraron que se encuentran amparados por este principio, pues la administración no les ha concedido permisos o licencias para el ejercicio de su actividad. Por el contrario, desde el año de 1996, la administración está adelantando procesos para la recuperación del espacio público, de manera que no pueden afirmar que se encuentran sorprendidos con esta decisión, sino que “ésta ha sido permisiva y hasta negligente en la ejecución de sus propias decisiones porque a pesar del transcurso de los años no ha dado cumplimiento a ellas.” (fl. 243)

Es de observar que las consideraciones y la parte resolutive de esta sentencia sólo se refiere a las 6 demandantes iniciaron la acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

2.1 Para los actores, la Alcaldía del Distrito de Santa Marta y la Secretaría del Interior les han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la vida, al debido proceso y a la igualdad, con la orden de desalojo ordenada por esa Alcaldía de los kioscos que poseen en el balneario de Taganga, en Santa Marta, pues del producto de las ventas derivan su sustento diario. Este desalojo se originó por la petición de la Dirección General Marítima - DIMAR a la Alcaldía, para que procediera a la restitución del bien de uso público. La Alcaldía, mediante querellas civiles policivas de restitución de bien de uso público, ordenó que el día 16 de abril de 2004, se realizara la diligencia de desalojo.

Ante esta situación, las actoras a través de apoderado, interpusieron la presente acción de tutela, como mecanismo transitorio, con el fin de que se les protegieran los derechos invocados. Así mismo, solicitaron como medida provisional, la suspensión de la diligencia de desalojo, mientras se resuelve la tutela. El juzgado que inicialmente conoció de esta tutela, dispuso la suspensión provisional de la orden de desalojo.

Las demandantes consideran que la violación de los derechos fundamentales se produce porque sus kioscos son similares a los construidos por la hoy extinta Corporación Nacional de Turismo y que se encuentran ubicados en la misma área de la playa, y sin embargo, contra éstos no hay la orden de desalojo. Por consiguiente, si a la señora Vitelma López, que es poseedora del kiosco Katymar, la Alcaldía de Santa Marta no accedió a ordenar la restitución pedida por la DIMAR, lo propio debió ocurrir con las actoras de esta tutela, porque como lo advierten, tienen sus kioscos en la misma área de playa. Se está, entonces, según las

demandantes, ante la evidente violación del principio de igualdad.

En cuanto a la violación del derecho al debido proceso, para las actoras, éste consiste en que el acto administrativo que ordenó la restitución de los kioscos es de 1996, y la validez de esta clase de actos es de 5 años, por consiguiente, hay una prescripción a favor de las actoras. También existe vulneración del debido proceso porque la facultad de recuperar el espacio público es del Alcalde, facultad que es indelegable, y en el presente caso, las diligencias las han realizado el Secretario del Interior y el Subsecretario de Justicia.

2.2 Las entidades contra las que se dirigió esta acción se opusieron a su procedencia, porque las demandantes se encuentran en situación distinta a la de la señora Vitelma López, pues ella tiene contrato de comodato suscrito con la Corporación Nacional de Turismo, lo que implica que no existe vulneración del derecho a la igualdad. Ni se violó el debido proceso, pues la querrela se ha realizado con el cumplimiento de todos los pasos que exige la ley.

2.2.1 El Secretario del Interior de la Alcaldía explicó que se tramitaron las querellas policivas de restitución de bien de uso público, en el cual es demandante la DIMAR. No ha habido prescripción del acto administrativo, porque los actos motivadores tienen en movimiento constante todos los procesos.

Señaló que el proceso de restitución de la señora Vitelma López se suspendió hasta que se resuelva jurídicamente la situación del contrato de comodato suscrito por ella con la anterior Corporación Nacional de Turismo.

Así mismo, puso de presente que la Procuraduría General de la Nación, en comunicación de 24 de noviembre de 2003, informó a la Alcaldía que se revisarían los contratos de comodato suscritos con la antigua Corporación, ya que ninguno de los 19 kioscos construidos indebidamente en la playa tienen permiso de la DIMAR.

2.2.2 Por su parte, la Dirección General Marítima - DIMAR, dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, que solicitó el desalojo de la playa, explicó que de acuerdo con las normas constitucionales y legales, las playas y los terrenos de bajamar son bienes de uso público. Que ninguno de los kioscos que se encuentran en la playa tienen licencia o autorización de esa entidad, que es la que por la ley puede otorgar las concesiones respectivas. Reconoce que la Corporación Nacional de Turismo, en su momento, otorgó para unos kioscos permisos.

De los estudios actuales a esta playa se desprende que dadas las características de la misma, la playa debe ser despejada, pues, el área es pequeña, y debe ser utilizada para actividades que van más con el aprovechamiento de la pesca artesanal y reparación de embarcaciones propias de la pesca. Así mismo, para brindar esparcimiento y recreación, sostenible a los ciudadanos y turistas. Señala que los kioscos que suscribieron contrato de comodato han incumplido las cláusulas a las que se comprometieron, que consistían en la venta de refrescos y comidas rápidas. Ahora son cantinas y restaurantes sin cumplir las medidas sanitarias, con grave deterioro de la playa.

2.3 La sentencia que se revisa no concedió la acción de tutela porque consideró que no había violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. Explicó que la situación de los actores es distinta a la de la señora López, en razón del contrato de comodato. Además, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se observa que no ha habido violación del debido proceso, ya que de las querellas policivas se desprende que se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales, y son legítimas las conductas de las autoridades tendientes a la protección del espacio público. De otro lado, los actores no pueden invocar el principio de la confianza legítima, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-478 de 1998), aquella se produce cuando la administración ha autorizado de alguna manera la utilización del espacio público, y sorprende al ciudadano con el desalojo. En este caso, los actores no han contado con permisos y desde el año de 1996, la administración está adelantando los procesos de restitución. Observa el juez que la administración ha sido hasta permisiva y negligente en el cumplimiento de sus propias decisiones.

2.4 Planteado así el presente asunto, debe la Sala de Revisión examinar si ha habido violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso en este caso, pues, los demás derechos invocados por los actores como fundamentales, su posible violación sería consecuencia de los mencionados, lo que impide su analizarlos en forma aislada.

En primer lugar, la Sala se referirá brevemente a las disposiciones constitucionales y legales de los bienes de uso público, en general, y, en particular a las playas marítimas. Y, posteriormente, a la ocupación de la playa de Taganga en el caso concreto, en relación con los derechos fundamentales invocados por los actores.

3. El deber constitucional del Estado de velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común. Las playas marítimas como parte del espacio público. Derecho de carácter colectivo.

3.1 El artículo 82 de la Constitución consagra como derecho de carácter colectivo el deber del Estado de proteger en su integridad el espacio público y garantizar su destinación al uso común. Agrega que la garantía del acceso de todos los habitantes del territorio al goce y utilización del espacio público prevalece sobre el interés particular. También establece la Carta que los bienes que conforman el espacio público son “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (art. 63), y que los bienes públicos pertenecen a la Nación (art. 102). Por ello, nadie puede apropiarse del espacio público para hacer uso de él excluyendo de su goce a las demás personas.

Por consiguiente, es deber de las autoridades garantizar el uso común del espacio público. La Corte Constitucional se ha referido en numerosas sentencias al espacio público como derecho de carácter colectivo, pudiendo citarse recientemente, entre otras, las sentencias C-265 de 2002; T-084 de 2000; T-772 de 2003.

Desde la breve perspectiva mencionada sobre el espacio público, se aludirá, también en forma sucinta, a lo pertinente a las playas marítimas.

3.2 Las playas marítimas son bienes de dominio público. Este punto que, en otras épocas pudo suscitar duros debates en nuestro país, en especial, cuando las grandes cadenas hoteleras internacionales o nacionales, establecidas en Colombia, quisieron que las autoridades les permitieran hacer uso exclusivo de las playas aledañas a sus hoteles, excluyendo de su uso y goce a personas distintas a las que estaban alojadas en sus habitaciones, fue claramente resuelto a favor del uso común de las playas, desde la perspectiva de que hacen parte del espacio público, y en virtud de ello, todas las personas pueden disfrutar de las mismas, con las restricciones propias de todo espacio público, en el sentido de que su uso no perturbe a los demás, ni que implique el abuso de los propios derechos (art. 95 de la Carta).

Conviene mencionar lo expresado en la sentencia T-566 de 1992, sobre los bienes afectados al uso público y a las playas marítimas en particular y las características que se desprenden de esta naturaleza :

“2. Bienes afectados al uso público.

Esta categoría la integran en primer lugar, los bienes de dominio público por naturaleza, definidos en la ley como aquellos que reúnen determinadas condiciones físicas, como los ríos, torrentes, playas marítimas y fluviales, radas, entre otros y también los que siendo obra del hombre, están afectados al uso público en forma directa como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y cuidado sean de competencia de las autoridades locales. (se subraya)

La enumeración que antecede no debe entenderse cerrada, sino ejemplificativa y abierta, dado que en la ley 9a de 1.984 y en el Código Civil se refieren a otros bienes análogos de aprovechamiento y utilización generales.

Los bienes de uso público del Estado, tienen como característica ser inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la Constitución Política).

a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes³. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.” (sentencia T-566 de 1992)

Este carácter de bien de uso público de las playas marítimas ha sido reiterado por la Corte en varias sentencias : T-095 de 1994, en la que señaló que las playas, como bienes de uso público, son inenajenables, inalienables, imprescriptibles e inembargables, según el texto del artículo 63 de la Constitución. En la sentencia T-605 de 1992, la Corte señaló que las playas marítimas “son bienes de uso público no susceptibles de apropiación por particulares. En

este sentido, es ilícita la conducta de cualquier persona tendiente a apropiarse de porciones de playa mediante su cercamiento o prohibición de acceso.”

3.3 No estando entonces en discusión el carácter de bien de uso público de las playas marítimas, surge la siguiente pregunta ¿se pueden obtener permisos para su uso y goce por parte de los particulares?

La respuesta es si, porque una cosa es la prohibición de la apropiación por los particulares del espacio público y otra, que no se puedan conceder permisos para su uso, de acuerdo con las regulaciones legales, sin que implique para el interesado algún título del suelo o del subsuelo, que son de la Nación (art. 332 de la Constitución)

Para el caso de las playas marítimas, el órgano competente de suministrar tales autorizaciones es la Dirección General Marítima, de acuerdo con el Decreto ley 2324 de 1984. En efecto, el artículo 166 establece : “Bienes de uso público. Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la Ley y a las disposiciones de este Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.” El artículo 167 define qué se entiende por playa y el artículo 169 regula los requisitos para obtener concesiones para el uso y goce de las playas marítimas y de los terrenos de bajamar.

3.4 De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado el tema de la existencia del deber constitucional y legal en cabeza de las autoridades de preservar y garantizar el espacio público frente a los derechos fundamentales de las personas que, por alguna circunstancia, están utilizando el espacio público. La forma como se ha resuelto este asunto por parte de la Corte ha sido analizando en cada caso concreto la situación particular. Por ejemplo, si las autoridades han cumplido el debido proceso; si los afectados con la restitución del espacio público pueden invocar el principio de la confianza legítima; o si hay lugar a la reubicación, etc. Del análisis correspondiente, la acción de tutela, para estos casos ha prosperado o no. En otras palabras, no todas los procesos de restitución del espacio público utilizado por personas de escasos recursos, implican, per se, la violación de derechos fundamentales de los afectados, ni se adquiere por este mismo hecho el derecho a la

permanencia o a la reubicación.

3.5 Con los conceptos aludidos someramente, se pasa a estudiar el caso sub exámine.

4.1 De los documentos que obran en el expediente, la situación consiste en que en el sector de la Bahía de Taganga, que es un corregimiento de Santa Marta, existen 19 kioscos en el área de la playa, sin que tengan permiso, concesión o licencia de la Dirección General Marítima -DIMAR, para su uso y goce. Por tal razón, la Capitanía del Puerto de Santa Marta (es la oficina regional de la DIMAR), en comunicaciones producidas en el año de 1996 y reiteradas en años posteriores, le solicitó al Alcalde de Santa Marta que iniciara el procedimiento de restitución de bien de uso público de la Nación.

Sin embargo, 8 de los 19 kioscos ubicados en la playa, suscribieron con la anterior Corporación Nacional de Turismo, contratos de comodato, contratos que al parecer están vigentes, por renovación automática, según información del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Sobre los 11 restantes, no existe esta clase de contratos. Los demandantes en esta acción de tutela corresponden a los que no tienen suscrito ningún contrato de comodato, ni tienen licencia o permiso de la Capitanía del Puerto. Por ello, los procesos de restitución de los bienes y el proceso policivo se han realizado, necesariamente, en forma distinta para unos y para otros.

Por consiguiente, las demandantes de esta tutela no están en igual situación a la de la señora Vitelma López, aunque sus kioscos estén en la misma playa. Es más, el kiosco de la señora López es del Ministerio en mención. Es decir, se descarta la alegada violación del principio de igualdad, principio constitucional fundamental que como lo ha dicho la Corte en reiterada y numerosa jurisprudencia, implica la comparación entre por lo menos dos situaciones o personas, de las cuales, cumplido el juicio de igualdad, no pueden predicarse diferenciaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, factores consagrados por la Carta en el artículo 13, para indicar las circunstancias que no pueden ser fundamento de trato desigual, respecto de quienes se encuentran en la misma situación.

Salta, entonces, a la vista que no se ha violado el derecho a la igualdad a las actoras, porque, se repite, no tienen permiso de la DIMAR, ni suscribieron contrato con la desaparecida Corporación Nacional de Turismo, como sí lo hizo la señora López, con la que predicen la

supuesta violación de la igualdad.

4.2 En cuanto a la violación del debido proceso alegada por las demandantes, por la supuesta prescripción del acto administrativo de restitución, ya que han transcurrido más de 5 años desde que fue proferido, o la violación del debido proceso por la supuesta falta de competencia del secretario de la Alcaldía para adelantar el proceso policivo, para la Sala de Revisión de la Corte no hay lugar a su protección por las siguientes razones:

Si los afectados consideran que se han producido tales irregularidades, no es ante el juez de tutela a donde deben acudir directamente, sino que estos asuntos se alegan y resuelven al interior del proceso policivo. En este caso, no obra ninguna prueba de que estos argumentos los hubieran expuesto las demandantes en el proceso policivo y, por ello, es suficientemente sabido que el juez de tutela no puede ni inmiscuirse en el trámite correspondiente, ni mucho menos dar por probado lo que constituyen meras afirmaciones de una de las partes.

De otro lado, al menos en los casos de las actoras : Isabel Daniel de Cantillo, Enilsa de Andreis Mattos, Alides Bado de Vásquez, Nubia Sánchez Castro, Josefa Guerra Yepes y Lucía Tejeda, obran en el expediente copias de los procesos de restitución llevados a cabo por la Alcaldía, y las respectivas notificaciones e intervenciones. Observándose la solicitud de nulidad en la notificación de uno de los procesos, y que la administración acogió la solicitud en mención. Llama la atención que ese proceso correspondió a una de las ahora demandantes y el apoderado que pidió la nulidad, que fue acogida, es el mismo que actúa como apoderado de las demás demandantes en esta acción de tutela. Lo que prueba que no se ha impedido por parte de las autoridades que se alegue oportunamente sobre las irregularidades que se presenten.

En consecuencia, no prospera la supuesta vulneración del debido proceso, por las razones expuestas en la acción de tutela.

4.3 Tampoco se está ante una situación en la que las demandantes puedan manifestar que se encuentran ante el principio de la confianza legítima, como lo insinúa el apoderado de los demandantes, al presentar algunos recibos de pagos de bomberos, uso del suelo, o Sayco, entre otros. Pues, el proceso de restitución se inició desde el año de 1996 y las demandantes nunca han tenido permiso de ninguna autoridad para establecerse en la playa.

Sobre el concepto de confianza legítima, ha señalado la Corte lo siguiente :

“Confianza legítima :

d) De ahí que las personas que usan el espacio público para fines de trabajo pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amparados por el principio de la confianza legítima con las condiciones que la jurisprudencia ha indicado. Es así como los comerciantes informales pueden invocar el aludido principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de que “la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga” (Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra), promesas incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, “no pueden conculcar el derecho al trabajo de quienes, siendo titulares de licencias o permisos concedidos por la propia administración, se ajustan a sus términos” (Sentencia T-578 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Como corolario de lo anterior se tiene que los actos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley.

(...)

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

(...)

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideren convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.” (sentencia T-084 de 2000)

“En conclusión: las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.” (sentencia T-772 de 2003, MP, doctor Manuel José Cepeda Espinosa)

4.5 De todo lo dicho anteriormente, se tiene: no se observa la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso señalados por los demandantes. Las actoras no pueden invocar que se rompe el principio de la confianza legítima, pues no han tenido permiso de ninguna autoridad para establecerse en el espacio público, ni el proceso de restitución es sorpresivo, dado que como lo invocan ellos mismos, las solicitudes de restitución datan desde el año de 1996. No sólo es legítimo de las autoridades preservar el espacio público, sino que recuperarlo para el uso común es un deber de carácter constitucional. Sin embargo, las autoridades deben también procurar que el procedimiento de restitución se realice en forma pacífica y propiciando una alternativa, si es posible, a los afectados con la medida, con el fin de disminuir el impacto que implica el cierre de los

negocios, de los que afirman, depende su subsistencia.

Por consiguiente, no obstante que se confirmará la sentencia que se revisa, por no existir la violación de los derechos fundamentales alegados por las demandantes, la Corte le solicitará a la Alcaldía de Santa Marta, a la DIMAR, y a la Procuraduría General de la Nación, que dentro de sus facultades, propicien una solución concertada con las demandantes de esta acción de tutela, solución encaminada a que se realicen los propósitos que la DIMAR busca con el despeje de la playa. Que no es otro que darle el fin de recreación y pesca artesanal para el uso común, lo que, en últimas, puede redundar en beneficio de los propios habitantes del corregimiento, incluidas las demandantes, ya que las playas se conservarán en forma que atraiga el turismo a la zona, evitándose la contaminación y desmejora ambiental que señala la DIMAR tiene esta playa, por el uso indiscriminado y sin las debidas medidas sanitarias.

En consecuencia, la restitución de esta playa constituye un deber de las autoridades, siempre que esté precedido de un proceso judicial o policivo, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso y que se dispongan políticas encaminadas a solucionar el problema social que se genera con el desalojo, pues, no puede echarse de lado de que se está en un Estado Social de Derecho.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero : Confirmar la sentencia de fecha 21 de julio de 2004, del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, en la acción de tutela instaurada por Isabel Daniel de Cantillo, Enilsa de Andreis Mattos, Alides Bado de Vásquez, Nubia Sánchez Castro, Josefa Guerra Yepes y Lucía Tejeda contra la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, la Secretaría del Interior del Distrito y Dimar, Capitanía del Puerto de Santa Marta.

Segundo : De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, la Alcaldía de Santa Marta, la DIMAR y la Procuraduría General de la Nación, dentro de sus facultades, deberán propiciar una solución concertada con las demandantes de esta acción de tutela, solución encaminada

a que se realicen los propósitos que la DIMAR busca con el despeje de la playa.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

3 Cfr, GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Novena edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1.989, pág. 405 y ss.